IRRTHUM DES THÄTERS

IN BEZUG AUF DIE

RECHTMÄSSIGKEIT DER AMTSAUSÜBUNG

BEIM VERGEHEN DES

WIDERSTANDES GEGEN DIE STAATSGEWALT.

EINER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

UNIVERSITÄT MÜNCHEN

ALS

INAUGURAL-DISSERTATION

VORGELEGT VON

EMIL GUGGENHEIMER,

RECHTSPRAKTIKANT.

ACAD. LOGD. BAT. BIBL.

MÜNCHEN, 1883.

M. RIEGER'SCHE UNIVERSITÄTS-BUCHHANDLUNG.

(GUSTAV HIMMER.)

IRRTHUM DES THÄTERS

IN BEZUG AUF DIE

RECHTMÄSSIGKEIT DER AMTSAUSÜBUNG

BEIM VERGEHEN DES

WIDERSTANDES GEGEN DIE STAATSGEWALT.

EINER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

UNIVERSITÄT MÜNCHEN

ALS

INAUGURAL-DISSERTATION

VORGELEGT VON

EMIL GUGGENHEIMER,

RECHTSPRAKTIKANT.

MÜNCHEN, 1883.

M. RIEGER'SCHE UNIVERSITÄTS-BUCHHANDLUNG.

(GUSTAV HIMMER.)

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Inhalt.

§. 1. Einleitung . . . . . Seite 1

Erster Theil.

§. 2. Die Rechtmässigkeit im Thatbestande des Vergehens des Widerstandes . . . . . „ 6
§ 3. Das Verhältniss der Nothwehr zum berechtigten Widerstande gegen die Staatsgewalt . . . . . „ 11
§. 4. Thatsächlicher Irrthum und sein Einfluss auf die Nothwehr . „ 17

Zweiter Theil.

A. Begründung der Straflosigkeit des Widerstehenden, der irrig annahm Rechtmässigkeit der Amtshandlung sei nicht gegeben.

§. 5. Objekt des Vergehens des Widerstandes gegen die Staatsgewalt „ 23
§. 6. Die putative Berechtigung des Widerstandes gegen die Staatsgewalt „ 29

B. Widerlegung entgegengesetzter Behauptungen.

§. 7. 1. Die Bedeutung staatsrechtlicher und politischer Erwägungen für die Frage . . . . . „ 33
§. 8. 2. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes . . . . . „ 38
§. 9. 3. Praesumtio doli . . . . . „ 48
§. 10. Die Vermuthung der Rechtmässigkeit der Amtshandlung . . „ 51
§. 11. **C. Kurze Casuistik zu einzelnen Fragen** . . . . . „ 56
§. 12. Schluss. . . . . „ 57

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554602_0147

§ 1.

Einleitung.

Soll das Gesetz, soll des Richters Ausspruch in Gesetzes Namen nicht nur leerer Schall, bedeutungsloses Wort, soll nicht Ohnmacht der höchsten Staatsgewalt im Vollzuge ihres Willens die Folge sein, so muss das Gesetz in seinem Vollzuge, die Staatsgewalt bei Durchführung ihres Willens vor Widerstand geschützt sein, durch Gesetze geschützt sein, die ein Entgegentreten gegen die Durchführung gesetzlicher Handlungen der Staatsgewalt für strafbar erklären, die vor Eingriffen des Einzelnen in den Willen der Gesammtheit, der auf diese Weise Ausdruck findet, bewahren. —

Denn stets ist der Wille des Einzelnen geneigt, sich gegen Massregeln, die der ihm übergeordnete allgemeine Wille diktirt, die aber nicht dem eigenen Vortheile zu entsprechen scheinen, aufzulehnen, zur Selbsthilfe zu greifen. Den Bau jedes Staatswesens aber würde eine solche Missachtung des Gesetzes, dieses Geltendmachen des Privatwillens gegenüber dem der Gesammtheit, in Trümmer werfen. Auf der anderen Seite aber dürfen solche Gesetze, deren Zweck Schutz staatlicher Ordnung ist, nicht allein den Zweck im Auge haben, zu schützen, sondern auch den ersten Grund des Strafgesetzes, eine strafbare That zu sühnen. Die wirklich strafwürdige That soll das Strafgesetz auch für strafbar erklären; wenn die verbietende Norm übertreten ist, trete die Strafe ein. Die Norm aber verbietet die Handlung, die von einem dem Rechtsleben nachtheiligen

Erfolge begleitet ist.[1]) Nachtheilig aber für das Rechtsleben ist der Widerstand gegen das Gesetz, gegen dessen Organe, weil diese, weil das Gesetz selbst wieder Organ des Gesammtwillens ist, dem sich der Wille des Einzelnen im geordneten Staatswesen beugen muss.

Aber auch nur dann, wenn der Gesammtwille, wenn das Gesetz durch dessen Organe vertreten wird, muss der Einzelne dem Willen dieser Organe, der Obrigkeit sich beugen, nicht aber denjenigen Handlungen der Staatsgewalt, die nicht den Gesammtwillen zum Ausdrucke bringen; nur dann liegt jener die verbietende Norm begründende Nachtheil für das Rechtsleben in der Handlung des Widerstehenden, wenn diesem Gesammtwillen und dessen Vollzuge entgegentreten wird; desshalb bestimmt die Norm: Du sollst dem Gesetze und dessen Vollzuge nicht Widerstand leisten!

Auf die Uebertretung dieser Norm muss das Gesetz Strafe setzen.

Die Nothwendigkeit, den Bestand der Gesetze zu sichern, die Achtung vor einer thatkräftigen, höchsten Staatsgewalt zu stützen, muss dem Gesetzgeber vor Augen stehen, mit ihr aber auch die Erwägung, dass nur dann dem Rechte durch Strafgesetze für den Widerstand gegen die Staatsgewalt wahrer Schutz verliehen werde, wenn diese nicht gleichzeitig dem Unrechte, das ja durch die Staatsgewalt und deren Vertreter, wie durch Private, verübt werden kann, gegen berechtigten Widerstand denselben Schutz gewähren würden.

Wie einerseits die Gesetzgeber aller Zeiten von den Digesten bis zum Deutschen Reichsstrafgesetze Gesetze zum Schutze staatlicher Vollzugsorgane schufen und wie von dem Digestentitel: si quis jus dicenti non obtemperaverit (D. 3, 2) bis zu den §§ 110–117 R.Str.G.B. jenem, der dem Gesetze sich widersetzt, Strafe gedroht ist, so wird doch auch andererseits gleichzeitig der von Schuld und Strafe freigesprochen, der sich nur gegen Handlungen der Obrigkeit, die nicht das Gesetz vertreten, auflehnte.[2]) Wenn auch in neuerer

---

[1]) Binding, die Normen I, S. 33.

[2]) Literatur und Ausführung hiezu bei Zachariae, im Crim.-Archiv von 1843 S. 355 ff.

Zeit von Anhängern der Lehre des unbedingten Gehorsams gegenüber der Staatsgewalt und deren Organen behauptet wurde, dass der Widerstand gegen rechtswidrige wie gegen rechtmässige Handlungen der Obrigkeit strafbar sei, wenn auch nicht in gleichem Grade, doch sicher nie straflos,[3]) so darf diese Lehre gewiss als widerlegt,[4]) insbesondere aber durch die positive Gesetzgebung unseres Jahrhunderts,[5]) in Sonderheit wieder durch die Bestimmungen des R.Str.G.B. als gegenstandslos für strafrechtliche Erörterungen betrachtet werden.

Aber nicht in jedem Falle, wenn dem Beamten im Vollzuge des Gesetzes entgegentreten wird, wollte der Gesetzgeber die That bestrafen; dann nicht, wenn die Norm: Du sollst dem Gesetze und dessen Vollzuge Dich nicht widersetzen! nicht vorsätzlich übertreten wurde; fahrlässige Verletzung der Norm strafte der Gesetzgeber nicht, vielleicht mit Rücksicht darauf, dass die culpose Verletzung nicht jene Gefahr für das Rechtsleben, die zur Schaffung eines Strafgesetzes in dieser Richtung veranlassen würde, dass sie nicht den Willen des Einzelnen, dem Gesammtwillen entgegenzutreten, zeigt. — Also nur dann trifft das Strafgesetz die That, wenn der Widerstehende das von ihm Bewirkte, die Verhinderung der Durchführung der amtlichen Handlung, als im Widerspruch mit der Norm stehend sich vorgestellt und gewollt hat.[6])

Durch das Strafgesetz des Deutschen Reiches aber, die Verwerfung der praesumtio doli als allgemeiner Regel, und die dadurch ausgesprochene Nichtzurechnung von Thatumständen, auf die des Thäters Vorsatz nicht ging, oder der That überhaupt, wenn des Thäters Vorsatz sie nicht gewollt, tritt die Frage, welche Wirkung der Irrthum in Bezug auf das Thatbestandsmerkmal der Rechtmässig-

---

[3]) Jagemann im Crim.-Archiv 1842 S. 594 ff. 1843 S. 49 ff. Aeltere Literatur hierzu s. Hiller, „die Rechtmässigkeit der Amtsausübung im Begriffe des Vergehens der Widersetzlichkeit“ 1873 S 6. —

[4]) Zachariae a. a. O., Hiller a. a. O. § 2 und 3; daselbst Literaturangaben.

[5]) Crim.-Gesetz f. Sachsen 1841 Art. 105; Crim.-Ges. für Braunschweig 1840 Art. 107 No. 2; 108. — Strafges. f. Württemberg 1839 Art. 174; Strafgesetz für Hannover Art. 160; Strafges. f. Baden 1845 Art. 617. — Das bayr. Str.G.B. 1861 lässt in Art. 136, 138 die Frage offen. —

[6]) Binding. Normen II, S. 403.

keit der Amtshandlung auf die Strafbarkeit des der Staatsgewalt Widerstehenden äussert, heran. — Diese Frage, in vielen Fällen nicht genügender Beachtung gewürdigt,[7]) obwohl von grosser Tragweite, oft unter Herbeiziehung staatsrechtlicher, politischer Gründe beantwortet,[8]) ist hier Gegenstand der Betrachtung. —

Ihre Beantwortung an dieser Stelle muss sich lediglich auf solche Gründe beschränken, die bei Auslegung des positiven Strafgesetzes massgebend sein dürfen; die Interpretation gegebenen Rechts muss aus dem Gesetzestexte selbst und dessen Entstehungsgeschichte, auf Grund der Lehren, welche die Auslegung regeln, darf nicht unter Herbeiziehung von Opportunitätsrücksichten erfolgen. — Ausschliesslich eine Interpretation der den Widerstand gegen die Staatsgewalt behandelnden Paragraphen des Strafgesetzes, eine kurze Beantwortung der in Bezug auf diese entstandenen Frage, in wie weit der Irrthum auf Seiten des Thäters über die Rechtmässigkeit der Amtshandlung auf seine Strafbarkeit einwirke, ist die hier gestellte Aufgabe. Eine Berücksichtigung der andern Frage, ob das Resultat der Betrachtung auf die Wirklichkeit und in der Praxis angewandt, zum Besten des Staates dienen werde, wird, als ausser dem Rahmen der Auslegung liegend, nicht stattfinden. Es werden also in keiner Beziehung jene Momente, die de lege ferenda für die Entscheidung der Frage nach der einen oder andern Seite sprechen, berührt werden, es werden nur jene Gründe in Betracht kommen, die de lege lata zu finden sind.[9])

Die Beantwortung der Fragen dagegen, ob sich der Irrthum im genannten Falle auf ein Deliktsmerkmal, ob nur auf ein Strafbarkeitsmerkmal beziehe, ob das Merkmal dem objektiven Thatbestande des Vergehens allein, oder dem subjektiven und objektiven angehöre, ob es ein wesentliches Merkmal sei oder nicht, kann nur dann erfolgen,

---

[7]) Ausführliche Betrachtungen: Binding Normen II, S. 587 ff.; Hiller im Gerichtssaal XXVII S. 1 ff.

[8]) R.G.E. vom 5. Nov. 1880 (Entsch. d. R.G. Bd. II S. 423 ff.), Erk. des preuss. Obertribunals vom 9 Juli 1873 (Rechtsspr. von Oppenhoff, Band XIV, S. 488.)

[9]) Vgl. unten § 7.

wenn vorerst der Begriff jenes Merkmals selbst genau präcisirt ist; es ist daher in erster Linie Aufgabe, die Definition desselben unter Berücksichtigung bereits gegebener festzustellen. (§ 2.)

Es genügt indess die Definition nicht, um sofort die eigentliche zum Thema gestellte Frage besprechen zu dürfen; es sind noch einzelne Sätze jener hieher einschlägigen Lehren zu präzisiren, auf Grund deren die Frage entschieden werden soll.

Es sind dieses in Sonderheit die Lehre von der Nothwehr und ihr Verhältniss zum berechtigten Widerstand gegen die Staatsgewalt; (§ 3) alsdann sind jene Sätze über Zurechnung, welche sich auf den thatsächlichen Irrthum beziehen, in kurzen Zügen, soweit sie in das Gebiet der Frage einschlagen, zu besprechen (§ 4).

Erst nach Erledigung der bei diesen Materien zu behandelnden prinzipiellen Fragen kann zur Beantwortung jener übergegangen werden, die das Thema der Arbeit bildet. Diese soll sodann unter Berücksichtigung der allgemeinen Lehren des Strafrechts, ferner der Materialien des Gesetzes stattfinden, unter Ausschluss aber politischer Erwägungen. (§§ 5—10.)

Erster Theil.

§ 2. Die Rechtmässigkeit*) im Thatbestande des Vergehens des Widerstandes.

Es muss der hier folgenden Begriffsfeststellung die Bemerkung vorausgeschickt werden, dass es nicht Aufgabe der Arbeit ist, selbstständig eine Definition für den Begriff der Rechtmässigkeit in den angezogenen Paragraphen des Strafgesetzes zu entwickeln und zu begründen. Es würde dieses ein allzulanges Verweilen bei dieser, dem Thema selbst nur Grund legenden Frage zur Folge haben. Desshalb dürfte eine kurze Definition des Thatbestandsmerkmales auf Grund der von den bedeutendsten Criminalisten gegebenen und der Anschluss an die Sätze derselben an dieser Stelle dem Zwecke dieses Abschnittes, zu zeigen, welche Begriffsbestimmung für das Thatbestandsmerkmal anerkannt wird, und so eine feste Basis für die Hauptfrage der Arbeit zu schaffen, genügen.

Die Frage aber, wann die Amtshandlung, der Widerstand geleistet wurde, geeignet war, den Widerstand als einen strafbaren zu qualificiren, ist nicht erst in der Literatur des deutschen Reichs-

*) Der Ausdruck „Rechtmässigkeit“ wird in der vorliegenden Arbeit als die engern Ausdrücke „Rechtsgiltig“ und in „rechtmässiger Ausübung“ umfassend gebraucht werden. Auch wird in erster Linie der Widerstand gegen die Staatsgewalt i. e. S. (§ 113 des R.Str.G.B.) im Auge behalten werden, von dem ab durch analoge Interpretation die aufgestellten Sätze ohne Weiteres auf die Aufforderung zum Ungehorsam (§ 110 R.Str.G.B.) und die §§ 116 u. 117 R.Str.G.B. angewandt werden können, soweit nicht die Natur des Delikts sie ausschliesst.

strafrechts, sondern schon in der des gemeinen Rechts Gegenstand lebhafter und eingehender Untersuchungen gewesen. —

So bespricht Mittermaier [1]) die Frage, ob und wann der Widerstand gegen unrechtmässige Handlungen der Beamten erlaubt sei, und auf Grund seiner Eintheilung unter II in A) wenn die Handlung die gesetzlichen Formen nicht an sich trägt und B) wenn die Handlung innerlich unrechtmässig ist, erklärt er im Anschlusse insbesondere an die französische Praxis [2]) und an die Rechtssprechung der Gerichtshöfe [3]) einzelner deutscher Territorien den Widerstand gegen Amtshandlungen der ersteren Art für straflos, gegen die der zweiten für strafbar.

Hepp [4]) dagegen erachtet jeden Widerstand gegen die Staatsgewalt, wenn eine formell oder materiell unrechtmässige Handlung gegeben oder die Amtshandlung zum Vollzuge einer formell oder materiell unzulässigen Anordnung vorgenommen wurde, für straflos, Jagemann [5]) begründet die Strafbarkeit jedes Widerstandes gegen die Staatsgewalt, mit Ausnahme desjenigen, der gegen dolos vom Beamten rechtswidrig vorgenommene Handlungen gerichtet war, während Zachariae [6]) einen Mittelweg zwischen diesen beiden Ansichten geht. —

In der Literatur des Deutschen Reichsstrafrechts nun hat die Frage sich präziser gestaltet.

Es ist nicht mehr festzustellen, gegen welche Amtshandlungen Widerstand strafbar ist. Dieses sagt uns das Gesetz selbst: Gegen rechtmässige. Die Frage lautet nun: Was ist rechtmässige Ausübung des Amtes? Wenig Begriffsbestimmungen im Deutschen Reichsstrafgesetze haben so lebhafte Controversen hervorgerufen; insbesondere stehen Theorie und Praxis in Bezug auf einzelne Fragen der Definition in grellem Widerspruche. Auf diese Widersprüche

---

[1]) Mittermaier, zu Feuerbachs Lehrbuch des Strafrechts § 201 No. 13, S. 352.
[2]) Ebenda S. 352.
[3]) Ebenda S. 353.
[4]) Hepp, die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen und Vergehen S. 189 ff.
[5]) Jagemann a. a. O.
[6]) Zachariae a. a. O.

einzugehen, ist hier nicht beabsichtigt. Es wird insbesondere im Anschlusse an die Theorie hier der Begriff festgestellt werden.

Die Definition, welche der Abg. Planck [7]) im Reichstage für den Begriff „Zuständig" gab, schon vom Abg. Dr. Meyer [8]) als zutreffend für das Wort „Gesetzmässig" erachtet, ist auch in die meisten Definitionen des Wortes „Rechtmässig" der Hauptsache nach übergegangen. —

Es sagt auch der Abg. Lasker [9]) als Gegner des Planck'schen Amendements, welches das Wort „Zuständig" enthielt, dass dieses letzte Wort dieselbe Deutung zulasse wie „Gesetzmässig", nur diese Erklärung nicht gleich präcise ausspreche. — An Stelle des Wortes „gesetzmässig" trat unter Bezugnahme auf die Fassung des § 161 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 der Ausdruck „rechtmässig", ohne dass durch die Aenderung der Worte eine Aenderung des Sinnes beabsichtigt war. [10])

So kann denn auch die Planck'sche Definition für „Zuständig" dem Willen des Gesetzgebers entsprechend Grundlage der Definition für „Rechtmässig" bilden, und in der That scheinen sich viele Erklärungen des Begriffes an sie anzulehnen. —

Als die deutlichste und präciseste Scheidung zwischen rechtmässiger und unrechtmässiger Amtshandlung dürfte die von John [11]) erscheinen, und insbesondere in Verbindung mit der von Meves [12]) und Neumann [13]) angeführten Unterscheidung zwischen den Beamten, sowie unter Bezugnahme auf Hiller's [14]) Ausführungen und Petzold's [15]) Thesen, endlich die bedeutenderen Commentare [16]) dürften sich für

[7]) Stenographische Berichte des Reichstages 1870 S. 429.
[8]) Ebenda S. 430.
[9]) Ebenda S. 428.
[10]) Ebenda S. 1169.
[11]) John, in Holtzendorff's Handbuch Bd. III S. 122.
[12]) Meves, in Holtzendorff's Handbuch Bd. IV S. 311 ff.
[13]) Neumann, in Goltd. Arch. Bo. XXII S. 219.
[14]) Hiller a. a. O. S. 61.
[15]) Petzold, die Deutsche Strafrechtspraxis S. 88 ff.
[16]) Schwarze Commentar z. D.R.Str.G.B. S. 320 ff. (4. Aufl.) Oppenhoff Commentar z. D.R.Str.G.B. (8. Aufl.) S. 261.

Feststellung des Begriffes der „Rechtmässigkeit“ folgende Sätze ergeben:

I. Eine Amtshandlung ist rechtmässig, oder der Terminologie des Gesetzes entsprechend:

Der Beamte ist in rechtmässiger Ausübung seines Amtes:

a. für den Fall der Vornahme der Amtshandlung ohne den Auftrag einer vorgesetzten Behörde: wenn der handelnde Beamte in sachlicher und örtlicher Beziehung zur Vornahme der betreffenden Amtshandlung berechtigt ist, und deren Vornahme unter den für dieselbe bestehenden gesetzlichen Voraussetzungen, sowie unter Einhaltung der für die Handlung geltenden Vorschriften, insbesondere wesentlicher Formvorschriften erfolgt. —

b. für den Fall der Vornahme einer Amtshandlung auf Grund des Auftrages oder der Anordnung einer vorgesetzten Behörde, wenn der handelnde Beamte die für ihn in Betreff seiner Rechtmässigkeit geltenden Voraussetzungen erfüllt, (s. bei a.) und die Anordnung der Behörde selbst rechtmässig ist, d. h. wenn die Behörde zum Erlasse der Anordnung in sachlicher und örtlicher Beziehung zuständig ist, und die allgemeinen objektiven Voraussetzungen für die Anordnung gegeben sind, dieselbe auch in formeller Beziehung an keinem wesentlichen Mangel leidet. [17])

II. Nicht in rechtmässiger Ausübung seines Amtes ist der Beamte:

---

[17]) Insbesondere, was diesen letzten Punkt betrifft, ist heftiger Streit in Theorie und Praxis Während von der einen Seite der gewiss richtige Satz: „Der Befehl könne die unrechtmässige Handlung zu keiner rechtmässigen machen“ angezogen wird, beruft sich die gegentheilige Ansicht auf den Ausdruck des Gesetzes „in rechtmässiger Ausübung seines Amtes“ und verwirft die Anwendbarkeit des eben citirten Satzes im Hinblick auf die Folgen dieser Voraussetzung. Die richtige Anwendung des Gesetzes aber wird den oben aufgestellten Satz diktiren. Hiezu die Erk. des Obertribunals bei Petzold a. a. O. S. 90 Th. 12; dann die R.G E. vom 1. November 1880 (E. d. R.G. Bd. II S. 411 ff.). Vgl. hiezu Geyer in Holtzendorff's Handbuch Bd. II S. 353; John, daselbst Bd. III S. 119; Oppenhoff Commentar (8. Aufl.) N. 13 ad § 113 S 265; Seeger Abhandlungen I S. 309 ff. — Levita, Recht der Nothwehr S. 199. - Bolze in Goltd. Arch. Bd. XXIII S. 392.

a. Wenn in der Form der Amtshandlung augenscheinlich gefehlt ist, sei es dass diese Form durch den handelnden Beamten selbst, sei es, dass sie durch die Anordnung, deren Vollzug die Amtshandlung bildet, verletzt wurde; zur Form der Amtshandlung gehört örtliche und sachliche Zuständigkeit. [18])

b. Wenn dem Inhalte nach die Handlung des Beamten eine gesetzlich verbotene ist, oder der nothwendigen gesetzlichen Voraussetzungen entbehrt, oder sich die Handlung des Beamten als ein Delikt, sei es des Anordnenden oder Handelnden, also gar nicht als Amtshandlung charakterisirt. [19])

Zu diesen Sätzen muss noch beigefügt werden:

Bezieht sich der Fehler der Amtshandlung, sei es nun des Vollzuges oder der Anordnung, auf eine Frage, deren Entscheidung dem Ermessen des Anordnenden bezw. des Handelnden überlassen war, so ist die Amtshandlung nicht unrechtmässig, sie ist nur unrichtig; es kann eine Amtshandlung gesetzmässig sein, wenngleich sie im concreten Falle nicht zweckmässig ist, [20]) wenn sie unrichtig [21]) ist.

Was endlich den guten Glauben des handelnden Beamten in Bezug auf die Rechtmässigkeit der Amtshandlung betrifft, so muss gesagt werden: die Amtshandlung muss objektiv rechtmässig sein. Ist sie unrechtmässig, so wird der Widerstand Leistende dadurch nicht strafbar, dass der handelnde Beamte sie für rechtmässig hält. Dasselbe gilt für den guten Glauben desjenigen, der eine unrechtmässige Anordnung trifft. — Bezieht sich dagegen der gute Glaube auf die Richtigkeit der Amtshandlung, so ist dieses nicht guter Glaube, sondern das Ermessen des Handelnden, dessen Irrigkeit die Strafbarkeit überhaupt nicht aufhebt.

Guter Glaube des Beamten ist daher irrelevant für die Straf-

[18]) Hiller a. a. O. 48.

[19]) Auch über diesen Satz herrscht lebhafte Controverse: Hierzu Literatur bei Petzold a. a. O. S. 89 No. 11; dann R.G.E. vom 15. März 1882 (E. d. R.G.Bd. VI S. 92); 5. November 1881 (Bd. V S. 297), 19. November 1881 (Bd. V S. 208), 23. Juni 1882 (Bd. VI S. 400).

[20]) Hiller a. a. O. S. 61.

[21]) John a. a. O. S. 122.

barkeit des Thäters. Nur eine Vermengung der Frage: „Ist der Beamte für diese seine Handlung strafbar?“ und der Frage: Ist der dieser Handlung Widerstand Leistende strafbar? nur diese unrichtige Herbeiziehung der erstern hieher nicht gehörigen Frage, kann zu der Ansicht, eine im guten Glauben an deren Rechtmässigkeit vom Beamten ausgeführte Amtshandlung mache, wenn sie auch unrechtmässig, den Widerstand Leistenden strafbar, führen. [22])

§ 3. Das Verhältniss der Nothwehr zum berechtigten Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Wie schon in der Einleitung erwähnt, genügt die Feststellung des Begriffes des Thatbestandsmerkmales allein noch nicht, um auf Grund derselben zur Behandlung der als Thema aufgeworfenen Frage übergehen zu können. Es erübrigt unbedingt in dem ersten Theile der Arbeit noch die Besprechung einzelner in die Erörterung des Themas einschlägiger Materien, die Feststellung von Sätzen innerhalb derselben, welche als Grundlage der dann erst folgenden Behandlung der Frage selbst dienen sollen. Wenn auch hier auf die Lehre vom bedingten Gehorsam als einer staatsrechtlichen Materie nicht eingegangen wird, so ist die strafrechtliche Lehre von der Nothwehr als jene, auf der wieder die Berechtigung des Widerstandes gegen die Staatsgewalt, wenn diese unrechtmässig handelt, fusst, so enge verbunden mit der hier zu behandelnden Frage, dass sie kurzer Betrachtung bedarf. — Allein die Berechtigung der Nothwehr gegen

---

[22]) Hiezu Erkenntniss des preuss. Obertribunals vom 28. Febr. 1872. Berner sagt im Lehrbuch des Strafrechts S. 371: Guter Glaube des Beamten über innere Rechtmässigkeit macht nicht straflos; per arg. e. contr.: Guter Glaube über äussere Rechtmässigkeit macht straflos (i. e. Irrthum über Rechtmässigkeit im Gegensatze zu Zweckmässigkeit). Hiezu Petzold ad § 113 No. 13 S. 90. Schwarze Commentar (4. Aufl.) S. 331. Hiller, im Gerichtssaal XXVII S. 6; dann Hiller, die Rechtmässigkeit etc. S. 70; Hufnagel, Commentar z. württemb. Strafges. S. 229. — Weitere Literatur s. bei Hiller, die Rechtmässigkeit etc S. 70 No. 2, S. 72 No. 1. John a. a. O. S. 118; vergl. auch Zachariae im Crim.-Arch. 1843 S. 370, 375; Kitz im Crim.-Arch. 1846 S. 557; Neumann in Goltd. Arch. XXII S. 221; Meves in Holtzendorff's Handbuch Bd. IV S. 308 ff. —

rechtswidrige Angriffe ist es ja, die in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis, wenn auch vielfach bestritten, die Straflosigkeit desjenigen zu begründen im Stande war, der einer rechtswidrigen Handlung der Obrigkeit Widerstand leistete; auf die eingehende Begründung dieses Satzes kann hier nicht Rücksicht genommen werden, es genügt in dieser Beziehung eine Verweisung auf die Sätze Leyser's, [1]) Zachariae's, [2]) Hepp's, [3]) Levita's, [4]) Geyer's, [5]) Hufnagel's [6]) und A. m.; [7]) auch die Berücksichtigung entgegengesetzter Ansichten [8]) kann an dieser Stelle nicht verlangt werden, soweit sie die Frage des Entstehens des Widerstandsrechtes aus dem Nothwehrrechte bestreiten, hingegen aber die Präcisirung des Verhältnisses, in dem das Recht der Nothwehr zum Rechte des Widerstandes gegen unrechtmässige Handlungen der Beamten, wie beide durch das Reichsstrafrecht normirt sind, steht, und eine Gegenüberstellung der für jedes der beiden Rechte geltenden Voraussetzungen. —

Ein Zurückgehen auf die Lehre von der Nothwehr und die für diese geltenden Sätze muss bei Feststellung der Sätze für den straflosen Widerstand gegen die Staatsgewalt, kann aber auch nur in so weit stattfinden, als nicht durch die Lehre von der letzteren, wie sie sich eben aus den Gesetzgebungen deutscher Territorien [9]) im R.-Str.-G.-B. entwickelte, dieselben ausdrücklich ausgeschlossen und durch andere ersetzt wurden.

Eine Gegenüberstellung der Sätze der beiden Materien aber wird zu folgendem Resultate führen:

I. Beide Rechte, [10]) das der Nothwehr und das des Widerstandes

---

[1]) Leyser, Meditationes spec. 590, N. 12, 13.

[2]) Zachariae, im Crim.-Arch. 1843 S. 360.

[3]) Hepp a. a. O. S. 180.

[4]) Levita, Lehre von der Nothwehr S. 193.

[5]) Geyer, Lehre von der Nothwehr S. V.

[6]) Hufnagel, württemberg. Strafges. S. 171 Z. 4.

[7]) Insbesondere die staatsrechtliche Literatur bei Hiller, die Rechtmässigkeit etc. S. 9 No. 2.

[8]) Jagemann a. a. O.

[9]) s. § 1 No. 5.

[10]) Geyer, die Lehre von der Nothwehr S. 10 ff., bestreitet, dass die Nothwehr

gegen die Staatsgewalt verfolgen den Zweck einer Abwehr der Bedrohung von Rechten.[11])

II. Die Nothwehr ist gestattet:

a. wenn ein rechtswidriger Angriff vorliegt,

b. wenn ein gegenwärtiger Angriff vorliegt,

c. insoweit die Vertheidigung durch Selbsthilfe gegen diesen Angriff erforderlich,

d. und insoweit sie (in quanto) geboten ist.[12])

Der Widerstand gegen die Staatsgewalt ist berechtigt und desshalb der Thäter straflos, sowohl wegen Widerstandes als wegen sonstigen Deliktes:[13])

a. wenn die Handlung des Beamten keine rechtmässige ist,[14])

b. wenn die Bedrohung durch diese Handlung eine gegenwärtige ist,

c. insoweit Widerstand gegen die amtliche Handlung erforlich ist,

d. und insoweit dieser (in quanto) geboten ist.

Aus den unter II aufgeführten Sätzen wird ersichtlich: die unter b. c. d. genannten Voraussetzungen bleiben für die Ausübung beider Rechte dieselben. Wie die Nothwehr, setzt der berechtigte

---

aus einem Rechte entspringe; hier soll mit dem Worte „Recht" der Nothwehr keineswegs auf die philosophische Begründung der Nothwehr hingewiesen sein; Recht bedeutet hier: Berechtigung. Diese Bedeutung steht wohl kaum im Widerspruche mit der philosophischen Entwicklung der Nothwehr durch Geyer.

11) Geyer, Lehre von der Nothwehr S. 1.

12) Oppenhoff, Commentar z. D.R.Str.G.B. (8. Aufl.) N. 3 ad § 53. Diese Bedeutung des Wortes „geboten" wird von Schwarze Comment. (4. Aufl.) S. 212, der es für ein Parallelwort von „Erforderlich" erklärt, dann Geyer in Holtzendorff Handb. Bd. IV S. 94 und Buri im Gerichtss. 1873 S. 573 in Abrede gestellt. Das Wort lässt aber die Deutung Oppenhoff's unbedingt zu; um nun eben jenem von Geyer a. a. O. gerügten Mangel der Verhältnissmässigkeit zwischen Angriff und Abwehr abzuhelfen, darf das Wort diese Deutung erfahren.

13) Dass der Thäter wegen Widerstands straflos ist, sobald überhaupt die Handlung des Beamten unrechtmässig war, steht fest. Die hier aufzuwerfende Frage ist, inwieweit derselbe wegen eines andern Deliktes strafbar ist, z. B. wegen Körperverletzung; hierauf beziehen sich die hier folgenden Sätze.

14) Den Begriff s. §. 2.

Widerstand gegen die Staatsgewalt eine gegenwärtige Bedrohung von Rechten voraus, denn wie nur Abwehr gegen einen gegenwärtigen Angriff straflos ist, so auch der Widerstand; gegen vergangenen Angriff kann der Einzelne nur Rache [15]) üben. (ad b.)

In gleicher Weise muss die Erforderlichkeit des Widerstandes gegeben sein.

Hier sind zwei Fälle zu scheiden:

α. Es ist eine Handlung vollbracht, welche nicht mehr zur Abwehr erforderlich war. — Eine solche Handlung ist überhaupt keine Vertheidigungshandlung, da sie nicht zur Abwehr erforderlich; sie ist auch keine Widerstandshandlung und würde desshalb eine für sich zu beurtheilende That sein — (siehe bei b.)

β. Die Widerstandshandlung ist überhaupt nicht erforderlich gewesen; es war Abhilfe gegen den rechtswidrigen Angriff ohne Anwendung von Selbsthilfe leicht möglich. — Dass diese Handlung keine Nothwehrhandlung, sagt der Wortlaut des § 53 Abs. 2 R.-Str.-G.-B. Ob diese Handlung sich nicht als Widerstandshandlung, die straflos bleibt, charakterisirt, wenn sie gegen einen unrechtmässigen Angriff eines Beamten unternommen wurde, kann nur durch Herbeiziehung der Lehren der Nothwehr richtig beantwortet werden. Bei Betrachtung des Wortlautes des § 113 R.-Str.-G.-B. könnte leicht die Meinung entstehen, diese Handlung sei desshalb überhaupt straflos, weil nur derjenige, welcher rechtmässigen Amtshandlungen Widerstand leistet, wegen Widerstands strafbar ist, in Folge dessen jeder straflos, der unrechtmässigen Amtshandlungen widersteht, gleichviel, ob dieser Widerstand in Rücksicht auf anderweitige Verhältnisse, die zur Abhilfe des Angriffes dienen konnten, erforderlich war, oder nicht. Es erhellt, dass dem nicht so ist; denn nur als Widerstand gegen die Staatsgewalt ist die Handlung dann straflos; dagegen sind mit Ausnahme des Erfordernisses der „Rechtmässigkeit“ des Angriffes, für die Straflosigkeit auch als anderes

[15]) Geyer, die Lehre von der Nothwehr S. 2.

Delikt einer Widerstandshandlung die Erfordernisse der Nothwehr verlangt; da hiezu die Erforderlichkeit der Abwehr gehört, muss gegen die unrechtmässige Handlung des Beamten Abwehr erforderlich gewesen sein, falls diese letztere straflos sein soll (ad c.)

Endlich muss die Abwehrhandlung bei Nothwehr wie bei völlig straflosem Widerstande gegen die Staatsgewalt auch (in quanto) geboten gewesen sein. Auch dieses Erforderniss ergibt sich für den Widerstand gegen die Staatsgewalt nur durch eine Subsumirung des spezielleren Rechtes des Widerstandes unter das allgemeinere Recht der Nothwehr, und die Herbeiziehung des Satzes, dass Selbsthilfe gegen rechtswidrige Angriffe, um so mehr gegen nur unrechtmässige, auch in quanto geboten sein muss, falls sie straflos bleiben soll.

Es zeigt sich aus dem Obigen, dass ohne eine Herbeiziehung der Lehren der Nothwehr das Recht des Widerstandes gegen die Staatsgewalt eine Ausdehnung erfahren würde, die sicher nicht vom Gesetzgeber beabsichtigt sein konnte.

Schon um dieses Recht auf die ihm vom Gesetzgeber angewiesenen Grenzen einzuschränken, ist eine enge Verbindung beider Lehren geboten und darf Bolze's [16]) Ansicht, dass eher eine Abgrenzung beider Materien als ein Anschluss stattfinden solle, als nicht richtig bezeichnet werden. [17]) Bis zu diesem Punkte ist also eine grössere Ausdehnung des Rechtes des Widerstandes gegen die Staatsgewalt gegenüber dem Nothwehrrechte nicht zu finden.

Indess ist der Ausspruch Schwarze's [18]) und Zachariae's, [19]) dass die Lehre von der Nothwehr einschränkend auf das Recht des Widerstandes wirke, gerechtfertigt, und dass das Recht des Widerstandes ein ausgedehnteres sei, gewiss richtig. — Jenes Moment aber, welches der Nothwehr und dem berechtigten Widerstande gegen die

---

[16]) Bolze in Goltd. Arch. Bd. XXIII S. 389.

[17]) Es erscheint selbstverständlich, dass eine Handlung, die nicht innerhalb der Grenzen erlaubten Widerstandes blieb, wie jene, die nicht innerhalb der Grenzen der Nothwehr, als eigene Handlung, vielleicht als Körperverletzung und dergl zu strafen ist.

[18]) Schwarze Commentar (4. Aufl.) S. 332 N. 7 ad § 113.

[19]) Zachariae im Crim.-Arch. 1843 S. 360.

Staatsgewalt nicht in derselben Gestaltung gemeinsam ist, ist das oben unter II a aufgeführte. Während der Angriff, gegen den Nothwehr erlaubt ist, ein rechtswidriger im Sinne des Strafrechts, ein schuldhaftes Unrecht[20]) sein muss, ist der Widerstand gegen die Staatsgewalt schon dann berechtigt, wenn die Amtshandlung nicht rechtmässig war,[21]) wie sich dieses per argumentum e contrario aus dem Strafsatze des § 113 R.-Str.-G.-B. ergibt. Hier aber lassen sich nicht wie oben die allgemeinen Lehren der Nothwehr anwenden, auf Grund deren die Handlung des Angreifenden schuldhaftes Unrecht gewesen sein müsste, denn das Gesetz gibt das Recht des Widerstandes schon dann, wenn eine unrechtmässige Handlung des Beamten vorliegt, dadurch, dass es diesen Widerstand als Widerstand für straflos erklärt. Die Strafbarkeit des Angriffes als Erforderrniss für die Straflosigkeit desjenigen, der gegen die Bestimmung des § 113 R.-Str.-G.-B. handelt, herbeizuziehen, würde aber, wie schon oben gesagt, eine Vermengung zweier streng geschiedener Fragen sein.[22]) (ad a.) Wenn an der Eintheilung in Bedingungen und Grenzen der Nothwehr[23]) festgehalten wird, so wären demnach, wie auch Hepp[24]) über die Fassung des Art. 163 des württemberg. Strafgesetzentwurfes von 1835 richtig sagt, die Bedingungen der Nothwehr und des straflosen Widerstandes verschieden, die Grenzen dieselben, ein Mittelbegriff zwischen Nothwehr und Nichtnothwehr als Begriff des berechtigten Widerstands gegen die Staatsgewalt gegeben.[25])

Auf den Umstand, dass und in wie weit auf die Nothwehr die Sätze über den Irrthum Anwendung finden, wird im Folgenden zurückgekommen werden.

---

[20]) Geyer, a. a. O. S. 1.

[21]) John in Holtzendorff Handbuch Bd. III S. 118. Hiller a. a. O. S 64.

[22]) Hiller a a. O. S. 65.

[23]) Feuerbach (ed. Mittermaier) S. 66; Geyer a. a. S. 45.

[24]) Hepp a. a. O. S. 183.

[25]) Es erscheint als keiner Begründung bedürfend, dass an dieser Stelle auf die mannigfachen Controversen, ob Nothwehr auf dem Rechte des Vertheidigenden oder auf dem Grundsatze der Entgeltung beruht, wann die Selbsthilfe erforderlich sei, wann nicht, wann der Angriff ein gegenwärtiger, nicht eingegangen werden kann. Sie bleiben für Nothwehr und Widerstand dieselben Fragen!

§ 4. Thatsächlicher Irrthum und sein Einfluss auf die Nothwehr.

Thema der vorliegenden Arbeit bildet die Frage nach dem Einflusse des Irrthumes auf Seiten des Thäters beim Widerstande gegen die Staatsgewalt. Es erscheint mit Rücksicht auf dieses Thema unbedingt nöthig, um zu zeigen, welche Grundsätze in Bezug auf den Irrthum überhaupt hier die massgebenden sein sollen, dieselben in Kürze festzustellen, insbesondere den Einfluss des Irrthums auf die Nothwehr zu normiren. Irrthum im Sinne des Strafgesetzes ist die Unkenntniss von Thatumständen,[1]) die das Gesetz im Thatbestande verlangt, eine Unkenntniss auf Seiten des Thäters, welche die Vermittlung zwischen Wille und That zerstört.[2]) Diese Unkenntniss hindert die Zurechnung der That, da der rechtswidrige Wille nicht gegeben ist, ein Zusammenhang zwischen Wille und That fehlt. — Diese Unkenntniss aber kann sich direkt auf Thatumstände beziehen, welche das Gesetz zum Thatbestande namentlich verlangt, oder aber auf Thatumstände, welche die Existenz gesetzlicher Thatbestandsmerkmale begründen. —

Aus diesen Sätzen lassen sich die folgenden wieder entwickeln:

I. Die Unkenntniss muss sich auf Thatumstände beziehen, die Deliktsmerkmale bilden, nicht auf Strafbarkeitsmerkmale[3]), darf also nicht das Strafgesetz und dessen Bestimmungen treffen Er kann das Nähern aber treffen:

a. Das Verbotensein der Handlung, die Unerlaubtheit derselben[4]); dass dadurch nicht die Unkenntniss des Strafgesetzes geschützt

---

[1]) Oppenhoff, Commentar (8. Aufl.) N. 11 ad § 59; Berner Lehrbuch d. Strafr. S. 151; Buri im Gerichtss. XXVII S. 117 ff.; Schwarze Commentar (4. Aufl.) N. 5 ad § 59.

[2]) Berner, Lehrb. d Strafrechts S. 161.

[3]) Binding, die Normen II, S. 486, 337; I, S. 104.

[4]) Schwarze, Commentar (4. Aufl.) N. 14 ad § 59; Oppenhoff, Commentar (8. Aufl.) N. 11 ad 59; Literatur über diese Controverse s. Oppenhoff, Commentar (8. Aufl.) N. 7 ad § 51 ff. — Hier ist die Binding'sche Ansicht (Normen II S. 337) beibehalten. —

wird, geht aus einem genauen Ausseinanderhalten von Norm und Strafgesetz sofort hervor.

b. die Person des Thäters selbst; z. B. der gegen die Bestimmung des § 173 R.-Str.-G.-B. Handelnde weiss nicht, dass er der Sohn der von ihm im Beischlafe gebrauchten Frauensperson ist, ein Irrthum, der gleichzeitig das Objekt der That trifft.

c. Das Objekt der That; z. B. der Fall sub b, oder: Der gegen die Bestimmung des § 80 R.-Str.-G.-B. Handelnde weiss nicht, dass derjenige, den zu tödten er versuchte, sein eigener Landesherr war.

d. Begleitende Umstände der That, die sich allerdings meist als qualifizirende einer andern strafbaren Handlung erweisen werden, z. B. der gegen die Bestimmung des § 243 Ziff. 4 des R.-Str.-G.-B. Handelnde weiss nicht, dass er zur Zeit des von ihm begangenen Diebstahls Waffen bei sich führt, oder jener, der dem § 80 R.-Str.-G.-B. zuwiderhandelt, weiss nicht, dass er sich zur Zeit der That im eigenen Lande des von ihm getödteten Landesherrn befand.

e. endlich kann die Unkenntniss Umstände treffen, welche die Existenz des Deliktsmerkmals begründen, also indirekt das Vorhandensein des Thatbestandsmerkmals, gleichviel, welches von den sub a bis d genannten es ist. Diese Unkenntniss kann wieder treffen:

α. Thatumstände; z. B. es weiss der Verkäufer einer Sache nicht, dass der Kaufpreis der Waare an den von ihm solutionis causa adjectus bezahlt wurde, er hält die Sache deshalb für keine fremde und nimmt sie weg.

β. Rechtsbestimmungen; d. h. der Irrthum im Sinne des Strafrechts kann seinen Ursprung sowohl in einem error facti in w. S. (s. *α*) als in einem error juris haben; dieser letztere darf nicht das Strafgesetz berühren, z. B. der Käufer kennt jene Bestimmung des Civilrechts nicht, dass vor Bezahlung oder Creditirung des Kaufpreises Eigenthum nicht auf den Käufer übergeht; er nimmt die Sache in der Meinung, dass

sie seine eigene sei, weg; dieser Satz des Reichsstrafrechts stösst die Giltigkeit des Satzes: Constitutiones principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus[5]) um; es kann sich diese Unkenntniss aber eben so wohl auf jus privatum, als jus publicum[6]) beziehen.

II. Es muss sich der Irrthum auf Deliktsmerkmale beziehen: beim vorsätzlichen Delikte gehören diese zum subjektiven und objektiven Thatbestande; es kann deshalb die Unkenntniss sich nicht auf ausserhalb des verbrecherischen Vorsatzes gelegene Thatbestandsmerkmale beziehen.[7])

III. Zweifel an einem Thatumstande ist nicht Irrthum. Zweifel lässt die Möglichkeit der Existenz des Umstandes zu, der sich auf diesen fussende Vorsatz des Thäters steht in eventueller Verbindung mit der That, es liegt dolus eventualis vor.[8]) Dass diese Sätze sich auf Thatbestandsmerkmale, welche die That kennzeichnen, wie auch auf solche, die sie qualifiziren, beziehen, erhellt von selbst und ist aus dem § 59 R.-Str.-G.-B. selbst ersichtlich; es bedarf hier deshalb keiner weiteren Erörterung dieses Umstandes, weil auf Grund des § 113 R.-Str.-G.-B. hier nur Merkmale des Thatbestandes selbst, nicht diesen qualifizirende Umstände in Betracht kommen, während es wichtig wäre bei einer Fassung des Gesetzes, wie sie der § 163 des Entwurfes zum württ. Strafges. von 1835 enthielt.

Alle die genannten Sätze, insbesondere aber der Satz, dass Unkenntniss des Unerlaubtseins der Handlung Straflosigkeit begründe, finden Anwendung auf jenen, der in Nothwehr zu handeln glaubt.[9])

---

[5]) l. 9 pr. D. 22, 6.

[6]) Erk. des preuss. Obertrib. vom 4. Mai 1876. (Rechtsspr. von Oppenhoff Bd. XVII S. 320.)

[7]) Der Irrthum darf sich nicht auf den Erfolg ausserhalb des Vorsatzes in den §§ 224, 226. 227, 307, 312, 314, 315, 316, 321, 322, 323, 324, 326, 327, 328 R.Str.G.B. beziehen.

[8]) Binding, die Normen II S. 590.

[9]) Erkenntniss des preuss. Obertrib. vom 29. Januar 1872 (Rechtsspr. von Oppenhoff Bd. XIII S. 95) R.G.E. vom 28. Okt. 1879 (Rechtsspr. d. Reichsg. Bd. I S. 23, nicht angeführt in den Entsch. d. R.G.). Buri im Gerichtss. XXIX Beil. S. 192; Geyer in Holtzendorff's Handb. Band IV S. 95; Oppenhoff, Commentar (8. Aufl.) N. 10 ad § 53. Daselbst Literatur. Buri im Gerichtss. XXVII S. 117.

Der in irriger Annahme der Nothwehr Handelnde begeht vorsätzlich kein Delikt, weil er sich in Unkenntniss darüber befindet, dass er die Norm übertritt. Wenn z. B. der in solch' irriger Ansicht Befangene einen Menschen tödtet, so glaubte er nicht die Norm: „Du sollst rechtswidrig keinen Menschen tödten" zu verletzen, denn er hielt seine That für keine rechtswidrige, sondern für eine berechtigte. — Die Abwesenheit der Nothwehr ist ein negatives Thatbestandsmerkmal [10]) des Tödtungsdeliktes, enthalten in dem Erfordernisse der Rechtswidrigkeit; der Handelnde kannte das Vorhandensein dieses Thatbestandsmerkmals, d. h. die Abwesenheit der Nothwehr, nicht, er befand sich deshalb in dem durch § 59 des R.-Str.-G.-B. für straflos machend erklärten Irrthume.

Innerhalb der putativen Nothwehr, die auf Grund der eben entwickelten Sätze im Allgemeinen für straflos erachtet werden muss, ist aber zu unterscheiden:

a. Die irrige Annahme des Thäters bezieht sich auf die Grenzen der Nothwehr. Hier ist wieder zu scheiden:
   α. der Thäter hielt seine Handlung zur Abwehr noch oder überhaupt erforderlich;
   β. der Thäter hielt seine Handlung zur Abwehr des drohenden Angriffes in quanto geboten. Hat der Thäter z. B. in einer dieser beiden irrigen Annahmen befangen einen Menschen getödtet, so müsste nach den allgemeinen Grundsätzen über den Irrthum wegen Unkenntniss des Thatbestandsmerkmales der Rechtswidrigkeit die Freisprechung des Thäters erfolgen.

Es kann freilich die Bestimmung des positiven Rechts, der § 53 Abs. 3 R.-Str.-G.-B., eine doppelte Deutung erfahren, die, weil für die Anwendung des Irrthums auf den in putativer Nothwehr Befindlichen von Wichtigkeit, hier angeführt werden müssen;

1. Excess der Nothwehr ist, wenn auf Irrthum beruhend, stets straflos, weil dieses aus den allgemein giltigen Sätzen des § 59 R.-Str.-G.-B. sich ergibt; es ist aber der Excess auch dann straflos, wenn er nicht aus Irrthum, sondern aus einer astheni-

---

[10]) Buri a. a. O. S. 118.

schen Gemüthsbewegung [11]) sich ergab; hiedurch erhalten diese Gemüthsbewegungen den Charakter von Strafausschliessungsgründen im Sinne des Str.-G.-B.

2. Excess der Nothwehr ist auch dann strafbar, wenn er aus Irrthum sich ergab; nur dann straflos, wenn dieser Irrthum Folge von Furcht, Bestürzung oder Schrecken war. [12])

Es kann aber diese letztere von Buri aufgestellte Theorie nicht als die richtige erachtet werden, wenn der fast unbestrittene Satz [13]), dass putative Nothwehr überhaupt straflos ist, festgehalten wird. Es kann somit die Bestimmung des § 53 Abs. 3 in richtiger Weise nur dahin verstanden werden, dass durch dieselbe auch jener für straflos erklärt wird, der in asthenischer Gemüthsbewegung die Grenzen der Nothwehr überschritt.

b. Die irrige Annahme bezieht sich auf die Bedingungen der Nothwehr; diese putative Nothwehr ist stets straflos. Denn der Abs. 3 des § 53 R.-Str.-G.-B. bezieht sich ausdrücklich nur auf den Excess. An ein Inbegreifen der putativen Nothwehr in Bezug auf Bedingungen, deren Straflosigkeit man auch nicht einschränken wollte, in die Bestimmung des Abs. 3 des § 53 R.-Str.-G.-B. kann nicht gedacht werden, da dem Gesetzgeber der Unterschied zwischen den beiden Begriffen, der schon von Carpzow an bis in die neueste Zeit in zahlreichen Ausführungen präcisirt wurde [14]), sicher bei Schaffung der genannten Gesetzesbestimmung des R.-Str.-G.-B. vor Augen stand.

Es ist somit Derjenige, der einen Menschen tödtet, weil er irrig annimmt, derselbe unternehme einen rechtswidrigen gegenwärtigen Angriff gegen ihn, für den Fall, dass ein Excess der Nothwehr in Bezug auf diesen Angriff, der irrig angenommen wurde, nicht zu strafen ist, freizusprechen, weil er sich in putativer Nothwehr be-

---

[11]) Levita, Recht der Nothwehr S. 249 N. 87.

[12]) Buri a. a. O. S. 119.

[13]) Entgegen nur Rubo, Commentar z. D. R.Str.G B. S. 482.

[14]) S. hierüber Geyer, Lehre von der Nothwehr S. 47.

findet und somit seine That für eine berechtigte, nicht für eine rechtswidrige, hält.

Dass die Sätze über die straflose Putativ-Nothwehr analoge Anwendung auf den Excess beim Widerstande gegen die Staatsgewalt finden, wird kaum angezweifelt werden, ergibt sich auch aus dem engen Zusammenhange beider Lehren.

Es wird jener, der auf Grund irriger Annahme, seine Handlung sei zur Abwehr des in der That unrechtmässigen Angriffes des Beamten erforderlich oder geboten, abgesehen von dem Falle, dass diese Annahme auf Irrthum beruhte, auch dann freigesprochen werden, wenn dieselbe aus einer asthenischen Gemüthsbewegung entsprang.

Der aus dem Obigen zu ziehende weitere Schluss aber, dass auch jener, der sich über die Bedingungen berechtigten Widerstandes gegen die Staatsgewalt im Irrthume befindet, wie jener zu behandeln sei, der sich über die Bedingungen der Nothwehr irrt, weil ja doch auch die Regeln, welche den Irrthum in Bezug auf die Grenzen der Nothwehr betreffen, analoge Anwendung finden, stösst auf Widerspruch und die Anwendbarkeit der Regeln des § 59 auf den putativ berechtigten Widerstand gegen die Staatsgewalt wird in Abrede gestellt.

Die Richtigkeit dieses Schlusses aber zu begründen und entgegenstehende Ansichten zu widerlegen, ist Aufgabe des nächsten Abschnittes der Arbeit.

Zweiter Theil.

A. Begründung der Straflosigkeit des Widerstehenden, der irrig annahm, Rechtmässigkeit der Amtshandlung sei nicht gegeben.

§ 5. Objekt des Vergehens des Widerstands gegen die Staatsgewalt.

Wie bei jeder in abstracto strafbaren, in Sonderheit jeder nur, wenn vorsätzlich begangen, strafbaren That kann sich der dieselbe in concreto straflos machende Irrthum auch beim Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt auf die oben in § 4 genannten Deliktsmerkmale beziehen. Wenn in Sonderheit bei dem Widerstande gegen die Staatsgewalt auch ein auf die Person des Thäters bezüglicher Irrthum nicht gut denkbar ist, — es müsste denn der Irrthum über Eigenschaften des Objekts auf einer Unkenntniss solcher des Subjekts beruhen, z. B. der zu Verhaftende kennt nicht die Identität seiner Person mit der im Haftbefehle bezeichneten und hält desshalb die Handlung des Beamten für eine unrechtmässige —, so ist doch ein Irrthum in Bezug auf das Moment der Rechtswidrigkeit der eigenen Handlung und in Bezug auf das Objekt der That leicht denkbar und häufig in der Wirklichkeit.

Wenn in erster Linie der Irrthum über das Objekt und dessen Wirkung in's Auge gefasst werden soll, so ist es nöthig, das Objekt in seinen Eigenschaften, die es als tauglich zum genannten Vergehen

charakterisiren, zu bezeichnen. — Binding [1]) gibt hierauf die Antwort: „Verboten ist der Widerstand gegen den Beamten in rechtmässiger Ausübung seines Amtes."

Auch die Reichstagsverhandlungen vom 21. März 1870 bezeichnen nur den Widerstand gegen dieses Objekt als strafbar. [2]) Wie Binding bemerkt, ist diese Ansicht auch von der Wissenschaft prinzipiell anerkannt. [3]) Als Object des Deliktes erscheint somit „der Beamte in der rechtmässigen Ausübung seines Amtes." — Wenn aber der Beamte in dieser Eigenschaft als einheitliches Objekt des Deliktes allgemein anerkannt wäre, wenn diese genannten Eigenschaften als Beamter in der rechtmässigen Ausübung des Amtes sämmtlich das taugliche Objekt des Widerstandes kennzeichnen müssten, könnte die Strafe für den Widerstand nur dann den Thäter treffen, wenn er das Objekt, dessen Eigenschaften kannte. —

Die Praxis der obersten Gerichtshöfe [4]) aber und ein grosser Theil theoretischer Interpretationen [5]) des Gesetzes erkennen diese Folge nicht an. — Sie verlangen wohl die Kenntniss des Thäters, dass das Objekt seines Widerstandes ein Beamter und dass dieser in der Ausübung seines Amtes sich befand, um die Strafbarkeit zu be-

---

[1]) Binding, die Normen II S. 588.

[2]) Stenogr. Berichte des Reichstages 1870 S. 423 ff.

[3]) Binding a. a. O. S. 588 N. 862.

[4]) Erk. des preuss. Obertrib. vom 28. Febr. 1872 (Rechtsspr. von Oppenhoff Bd. XIII S. 180); vom 9. Juli 1873 (ebenda Bd. XIII S. 488); vom 7. Nov. 1873 (ebenda Bd. XIV S. 708); vom 21. Januar 1876 (ebenda Bd. XVII S. 40). – R.G.E. vom 22. April 1880 (Rechtsspr. des R.G. Bd. I S. 462, nicht in Entsch. des R.G. aufgenommen); v. 5. Novbr. 1880 (Bd. II S. 423 der Entsch. d. R-G.); vom 30. Oktober 1880 (ebenda Bd. III S. 14). Gegen diese Entscheidungen scheinen zu sprechen: Erk. des preuss. Obertrib. vom 6. Sept. 1875 (Goltd. Arch. Bd. XXIII S. 508); R.G.E. vom 23. März 1880 (Rechtsspr. des R.G. Bd. I S. 502; in der Ausgabe der Entsch. des R.G. ist der diesbezügliche Passus ausgelassen, Bd. I S. 331); R.G.E. v. 15. März 1882 (Entsch. des R.G. Bd. VI S. 92 u. E.).

[5]) Schwarze, Commentar (4. Aufl.) N. 16 ad § 113; Neumann in Goltd. Arch. Bd. XXII S. 224; John in Holtzendorffs Handb. Bd. III S. 224 u. A. m. Dagegen: Hiller im Gerichtss. XXVII S. 9 ff. (entgegen seiner Ansicht in „die Rechtmässigkeit" etc. S. 73); Meyer Lehrb. des Strafr. S. 668; Binding, die Normen II S. 587; anscheinend auch Oppenhoff in N. 24 ad § 113; im gleichen Sinne auch Gerichtss. XXV S. 165.

gründen, die Kenntniss des Thäters aber, dass sich der Beamte in rechtmässiger Ausübung seines Amtes befunden habe, fordern sie zum Dolus nicht.

Ganz abgesehen von der Schwierigkeit der Scheidung zwischen den Begriffen „Ausübung des Amtes“ und „rechtmässige Ausübung des Amtes“, die sich, wenigstens den Ausführungen des Abgordneten Dr. Schwarze [6]) zu Folge, decken sollten, muss gesagt werden, dass für diese Aussprüche der Theorie und Praxis nur zwei Auslegungen gefunden werden können, da ja wohl die noch von Gessler [7]) ausgesprochene nnd auf die gemeinrechtliche Theorie bezügliche Bemerkung, die Rechtmässigkeit der Amtshandlung sei kein wesentliches Merkmal des Thatbestandes, mit Rücksicht auf das Reichsstrafrecht nicht aufrecht erhalten werden kann.

I. Es werden als Eigenschaften des Objekts nur die im Gesetze näher bezeichnete Beamtenqualität [8]) und die Ausübung des Amtes bezeichnet, die Rechtmässigkeit der Amtsausübung charakterisirt sich als die Handlung begleitender Umstand. — Es ist aber gewiss unrichtig zu nennen, wenn man das eine Charakteristikon des Objekts gleichsam von demselben lostrennt und als einen die Handlung begleitenden Umstand behandelt. Mit demselben Rechte könnte man sagen: Objekt des Diebstahls ist eine Sache, begleitender Umstand der Handlung, dass dieselbe eine fremde sei, oder: für Denjenigen, welcher sich gegen § 150 R.-Str.-G.-B. verfehlt, ist Geld das Objekt der Handlung; es ist begleitender Umstand der That, dass es aus Metall ist. — Eine derartige Scheidung aber ist, wie in den citirten Fällen, ungerechtfertigt, auch beim Objekte des § 113 R.-Str.-G.-B. keineswegs durch die grammatikalische Abfassung des § zu begründen. — Der Ausdruck „in der rechtmässigen Ausübung seines Amtes“ ist ein abgekürzter Nebensatz, der einen Relativsatz vertritt, der abgekürzt aus stylistischen Rücksichten redigirt wurde;

[6]) Stenogr. Bericht des Reichstags 1870 S. 429.
[7]) Gessler im Gerichtss. X S. 224.
[8]) Immer mit Berücksichtigung des Abs. 3 des § 113 R.Str.G.B.

keineswegs aber vertritt der abgekürzte Nebensatz hier einen Temporalsatz; denn abgesehen davon, dass sich die Eigenschaft als Relativsatz schon aus einem Hinweis auf das Adjektiv „Rechtsgültig“ in § 110 R.-Str.-G.-B. ergibt, müsste, wenn die Scheidung, wie sie oben angeführt wurde, grammatikalische Begründung finden sollte, durch die Worte „in der Ausübung seines Amtes“ ein Relativsatz umschrieben werden, und durch „Rechtmässig“ ein Temporalsatz abgekürzt sein. —

Diese Scheidung zwischen Objekt und begleitenden Umständen der Handlung würde an und für sich, wenn auch unrichtig, so doch nicht von praktischen Folgen sein, wenn nicht auf Grund dieser Scheidung das Objekt als Deliktsmerkmal, der begleitende Umstand als Strafbarkeitsmerkmal bezeichnet würde, hiefür aber, wie nicht in gleicher Weise bei der folgenden Auslegung, ein Analogon etwa im § 190 R.-Str.-G.-B. gefunden werden könnte.

II. Es wird die Rechtmässigkeit der Amtsausübung als Eigenschaft des Objektes anerkannt, dieselbe aber nur als Strafbarkeitsmerkmal, als lediglich zum objektiven Thatbestande gehörig, bezeichnet. — Diese Auslegung würde wenigstens nicht die grammatikalische Fassung des Gesetzes gegen sich haben; welches der Werth der Gründe für die Zurechnung nur zum objektiven Thatbestande des Verbrechens ist, muss später geprüft werden; was aber die Zerlegung des zum Thatbestande gehörigen Objektes in seinen einzelnen Eigenschaften betrifft, so findet diese in dem ganzen Strafgesetze kein Analogon. Das Objekt darf nicht in seine einzelnen dasselbe kennzeichnenden Eigenschaften zergliedert werden. Wie das Objekt des Diebstahls eine fremde Sache ist, und der Thäter das Objekt als solche kennen muss, so muss der Widerstand Leistende gegen ein taugliches Objekt handeln, soll er strafbar sein, und dieses ist „ein Beamter in rechtmässiger Ausübung seines Amtes.“

Welche der beiden Auslegungen der Ansicht, dass sich die Kenntniss des Thäters auf das Merkmal der Rechtmässigkeit nicht beziehen müsse, zu Grunde liegt, ist nicht zu sagen; auf eine bereits oben aber angedeutete Schwierigkeit, die der Anwendung beider Erklärun-

gen gemeinsam ist, muss hier eingegangen werden. Es ist dieses die Scheidung zwischen den beiden Begriffen „Ausübung des Amtes“ und „rechtmässige Ausübung des Amtes“. Wo die Grenze zwischen diesen beiden Begriffen zu finden ist, ist unseres Wissens weder von der Praxis noch von der Theorie bestimmt, und wohl desshalb, weil richtiger Auffassung zu Folge die beiden Begriffe identisch sind oder doch sein sollten. Denn nur dann übt der Beamte in der That sein Amt aus, wenn er eben das Recht vertritt, zum mindesten formelles Recht. — Es muss in dieser Beziehung wiederholt auf die Worte des Abg. Dr. Schwarze [9]) verwiesen werden: „Wenn ein Beamter eine Handlung ausserhalb des Kreises seiner Zuständigkeit vornimmt, so ist es keine Amtshandlung; Niemand wird behaupten wollen, dass er innerhalb seines Amtes gehandelt habe. Wenn also Jemand Etwas vornimmt ausserhalb seiner Zuständigkeit, so ist das so verschieden von der Handlung innerhalb der amtlichen Befugniss, wie Tag und Nacht.“ Es muss hiezu noch bemerkt werden, dass sich diese Worte Schwarze's auf die Definition von Zuständigkeit wie sie der Abg. Planck [10]) gegeben hatte, bezogen. Die Richtigkeit der Worte wurde auch von dem Abg. Mende [11]) vollkommen anerkannt: „Wenn man präcise gehen will, ist der Begriff der Amtshandlung ganz unzweideutig und wir haben nicht erst nöthig zu sagen: eine gesetzmässige Amtshandlung;“ zugleich aber gibt dieser Redner den Grund des Zusatzes unter Hinweis auf Urtheile des preussischen Obertribunals mit den Worten an: „Allein m. H., wie Sie gesehen haben, ist bei den Behörden und Gerichten die Klarheit der Begriffe nicht in dem Maasse vorhanden, als es wünschenswerth wäre.“

Nur zur Verhütung einer Gerichtspraxis also, wie sie das preuss. Obertribunal gehabt hatte, war diese Tautologie in das Gesetz aufgenommen worden. —

Wir sehen, dass die Handlung des unzuständigen Beamten keine Amtshandlung im Sinne des Gesetzes ist; es unterliegt keinem

[9]) Stenogr. Berichte des Reichstages 1870 S. 429.
[10]) Ebenda S. 429.
[11]) Ebenda S. 430.

Zweifel, dass eine Handlung des Beamten, die nicht die Voraussetzungen einer Amtshandlung hat oder gar ein Delikt ist, auf die Eigenschaft als Amtshandlung keinen Anspruch machen kann; dass endlich der Vollzug von Anordnungen, die nicht auf dem Gesetze beruhen oder diesem sogar widersprechen, eine Amtshandlung ist, wird nicht behauptet werden können. Wo ist aber nun die Grenze, wenn die beiden Begriffe identisch sind, wie es der Gesetzgeber ausdrücklich aussprach?

Um den Fall, der der R. G. E. vom 22. April 1880 [12]) zu Grunde lag, anzuführen, so ist gerade da genau zu sehen, wie sich nicht bestimmen lässt, ob die Widerstehenden die Handlung der bayerischen Beamten für gar keine Amtshandlung hielten, oder für keine rechtmässige, denn, sobald die Thäter von dem Rechte der Exterritorialität des schweizerischen Schiffes überzeugt waren, konnten sie die Handlung bayerischer Beamter auf demselben überhaupt nicht für eine Amtshandlung ansehen. —

Wenn also nicht die Scheidung dahin aufgestellt wird, dass der Beamte bei einer in abstracto innerhalb seiner Befugniss, in concreto ausser dieser liegenden Handlung zwar in Ausübung seines Amtes, aber nicht in rechtmässiger Ausübung ist, — eine Scheidung, die bei richtiger Auffassung der angezogenen Worte Planck's, die sich auf die Zuständigkeit in concreto bezogen, nicht haltbar erscheint — so kann ein Unterschied zwischen der Annahme des Thäters, der Beamte befinde sich nicht in der Ausübung seines Amtes, und derjenigen, der Beamte befinde sich nicht in rechtmässiger Ausübung des Amtes, kaum gemacht worden. Bei der Behauptung des Angeklagten, er habe nicht gewusst, dass der Beamte in Ausübung seines Amtes sei, muss anerkannter Massen [13]) die Feststellung dieser Kenntniss zur Strafbarkeit des Thäters erfolgen. — Da aber mit den Worten „in rechtmässiger Ausübung" nichts an dieser Eigenschaft

---

[12]) Rechtsspr. d. R.G. Bd. I S. 642.

[13]) Oppenhoff, Commentar (8. Aufl.) N. 23 ad § 113; Petzold a. a. O. S. 90 N. 14; Erk. des preuss. Obertribunals vom 8. Novbr. 1871 (Rechtsspr. von Oppenhoff Bd. XII S. 569); R.G.E. vom 22. April 1880 (Rechtsspr. des R.G. Bd. I S 642).

des Objekts geändert werden sollte, sondern nur falscher Auslegung der ersteren Worte vorgebeugt wurde, muss die Unkenntniss des Thäters von der Rechtmässigkeit der Amtshandlung, die eben die Meinung begründet, es sei keine Amtshandlung, als Irrthum über eine Eigenschaft des Objekts, die es tauglich für das Delikt macht, die Straflosigkeit des Widerstand Leistenden begründen.

Es ist desshalb nicht falsch, nur ungenau, zu sagen: „Das Objekt, auf welches sich der dolus richten muss, ist ein Beamter in Ausübung seines Amtes;“ denn er ist nur dann in Ausübung desselben, wenn diese Ausübung eine rechtmässige ist. —

Die Behauptung des Angeklagten: Ich wusste nicht, dass das Objekt meiner That ein Beamter in rechtmässiger Ausübung seines Amtes war, sagt daher nichts Anderes als: Ich glaubte, dass der Beamte nicht im Amte handle. — Diese Identifizirung der beiden Begriffe, obwohl vom Gesetzgeber selbst ausgesprochen, erkennt die Praxis nicht an; wenn auch keine Anhaltspunkte durch die Entscheidungen für die Grenzlinie zwischen beiden gegeben sind, so ist die Scheidung doch aufrecht erhalten; und es wird als Objekt, soweit es Deliktsmerkmal ist, nicht, wie richtig, „der Beamte in rechtmässiger Ausübung des Amtes,“ sondern, unter Beibehaltung der verschiedenen Deutung, nur „der Beamte in Ausübung seines Amtes“ bezeichnet.

§ 6. Die putative Berechtigung des Widerstandes gegen die Staatsgewalt.

Durch die Strafgesetze, die den Widerstand gegen rechtmässige Handlungen der Obrigkeit mit Strafe belegen, ist zu gleicher Zeit die Existenz des Rechts der Abwehr [1]) des Bürgers gegen nicht rechtmässige Handlungen derselben bestätigt unter Erweiterung der für die Nothwehr im Allgemeinen geltenden Bedingungen. —

[1]) Es ist nicht nöthig, dass die Handlung des Beamten ein rechtswidriger Angriff sei; das Recht des Widerstandes ist, wie oben gesagt, in Beziehung auf die Bedingungen weiter als das Recht der Nothwehr, aber auch die Straflosigkeit des Widerstandes gegen unrechtmässige Handlungen der Beamten als Widerstand fusst auf dem Rechte der Abwehr des Unrechts.

Wie aber die Abwehr gegen die nicht rechtmässigen Handlungen der Beamten auf Grund des Nothwehrrechtes gestattet ist, so ist gleich jenem, der in putativer Nothwehr eine in abstracto strafbare That begeht, auch der straflos, der in putativer Nothwehr eine Widerstandshandlung gegen einen Beamten beging. Gleichwie oben der Irrthum in Bezug auf das Objekt als solcher als Grund für die Straflosigkeit des Thäters, der die Rechtmässigkeit der Amtshandlung nicht kannte, aufgeführt wurde, ist es hier der Irrthum über die Unerlaubtheit der That, der, auf dem Irrthum in Bezug auf den Gegenstand des Angriffes beruhend, die Straflosigkeit begründen soll.

Wer in Nothwehr handelt, handelt nicht rechtswidrig; wer in Nothwehr zu handeln wähnt,[2]) hält seine That für eine rechtmässige, er irrt über das Vorhandensein des Thatbestandsmerkmals der Rechtswidrigkeit seiner That. —

Wer unrechtmässigen Handlungen eines Beamten widersteht, handelt nicht rechtswidrig, er handelt in berechtigtem Widerstande gegen die Staatsgewalt; wer unrechtmässigen Handlungen der Beamten oder Beamten ausserhalb der Ausübung ihres Amtes Widerstand zu leisten glaubt, hält seine That für eine rechtmässige, er glaubt in berechtigtem Widerstande gegen die Staatsgewalt zu handeln, er irrt über das Moment der Rechtswidrigkeit seiner That. —

Der Wille des in putativer Nothwehr Handelnden richtet sich nicht auf die vollbrachte That, denn sein Wille ging auf eine berechtigte, nicht auf eine unerlaubte That. So aber auch der Wille des in putativ berechtigtem Widerstande Begriffenen, der nicht auf eine unerlaubte Widerstandshandlung, sondern auf eine (durch Nothwehr und das Recht des Bürgers, Unrecht auch von Seite des Beamten nicht dulden zu müssen), befugte That geht. —

Es darf hier Bezug genommen werden auf das Erkenntniss des preussischen Obertribunals vom 29. Januar 1872,[3]) in welchem es wörtlich heisst: „Denn der innere Hergang ist bei Demjenigen, wel-

[2]) Es ist selbstverständlich, dass in allen den folgenden Fällen unter dem straflos machenden Irrthume der error juris criminalis nicht mit verstanden ist.

[3]) Rechtsspr. v. Oppenhoff Bd. XIII S. 95.

cher im Falle der Abwehr eines wirklich stattfindenden rechtswidrigen Angriffes einen Menschen absichtlich verletzt oder tödtet, völlig derselbe, wie bei Demjenigen, welcher das Gleiche ohne einen wirklichen Angriff unter Umständen verübt, die ihn in den irrigen Glauben versetzt haben, dass er sich im Zustande der berechtigten Nothwehr befinde."

Gewiss ein in jeder Richtung zu billigendes Prinzip, die subjektive Seite des Verbrechens so richtig zu berücksichtigen. Aber leider ist dieses Princip durch die Entscheidungen desselben Gerichtshofes in Bezug auf die putative Nothwehr gegen die Obrigkeit nicht wie in Rücksicht auf die putative Nothwehr gegen Private aufrecht erhalten.

Warum sagen die Entscheidungen des preussischen Obertribunals vom 28. Februar 1872, 9. Juli 1873, 7. November 1873, 21. Januar 1876 [4]) nicht auch, dass jener, der sich in Nothwehr der Obrigkeit gegenüber zu befinden glaubt, straflos bleibt; ist denn der „innere Hergang" bei jenem ein anderer, der wirklich in berechtigter Abwehr gegenüber der Staatsgewalt handelt, als bei jenem, der in den irrigen Glauben versetzt war, er befinde sich in berechtigter Abwehr gegenüber der Staatsgewalt? Oder soll der innere Hergang, die subjektive Seite des Verbrechens, da nicht zu berücksichtigen sein, wo das Delikt gegen die Staatsgewalt gerichtet ist?

Soll denn die putative Nothwehr jenen, der einen Angriff auf Geld und Gut fürchtet und zu dessen Abwehr einen Menschen tödtet, straflos machen, derjenige aber, welcher sein heiligstes Gut als Bürger, das Recht, nur dem Gesetze gehorchen zu müssen, angegriffen wähnt, oder der sich in seiner Freiheit unrechtmässig bedroht glaubt, strafbar sein, wenn er sich gegen seine Abführung nur durch Entgegenstemmen wehrt? [5])

Ist ja doch in beiden Fällen nicht der Wille, unerlaubt zu handeln, vorhanden, der rechtswidrige Vorsatz fehlt hier wie da und

[4]) Rechtsspr. v. Oppenhoff Bd. XIII S. 180, Bd. XIV S. 488, 708, Bd. XVII S. 40.

[5]) R.G.E. v. 1. November 1880 (Entsch. d. R.G. Bd. II S. 411 ff.)

wie der erstere durch Nothwehr seine Handlung für gerechtfertigt hält, so hält auch jener auf Grund des Rechtes der Abwehr seine Handlung für erlaubt, der im Glauben, unrechtmässigen Handlungen der Beamten sich zu widersetzen, handelt. Auch er stützt sich auf das Recht der Abwehr gegen Angriffe auf Rechte, auch er beruft sich auf das durch das Gesetz selbst sanktionirte Recht des Widerstandes gegen Unrecht, mag es von Privaten oder der Obrigkeit ausgehen, und bei ihm wie bei jenem in putativer Nothwehr Befindlichen ist diese Berufung aus thatsächlichen Gründen eine irrige.

Die Putativ-Nothwehr im Allgemeinen, in Sonderheit also auch die putativ berechtigte Abwehr von Angriffen der Staatsgewalt macht die unter diesem Einflusse geschehene Handlung straflos. Oder sollte die Anwendbarkeit der Lehren über die Nothwehr auf die Handlung, die in Irrthum über die Bedingungen der Abwehr gegen die Staatsgewalt geschehen war, bestritten werden, während doch die Anwendbarkeit der allgemeinen Lehren von der Nothwehr auf die Handlung, die über die Grenzen des erlaubten Widerstandes ging, wie oben gezeigt, schon wegen des engen Zusammenhanges der beiden Materien, und der Entwickelung der einen Lehre aus der andern, kaum geleugnet werden kann? —

Wenn dem entgegengehalten wird, dass der Gesetzgeber dem Irrthum des Thäters in diesem Falle ausdrücklich dadurch die straflosmachende Wirkung entzogen habe, dass er die auf die Eigenschaft des Objektes, als rechtmässig ausübenden Beamten, bezügliche Unkenntniss nicht zu dem gemäss § 59 R.-Str.-G.-B die Vermittlung zwischen Wille und That hindernden Irrthume rechnet, und dass desshalb weder dem auf das Objekt direkt gerichteten Irrthume noch dem auf Unkenntniss über Eigenschaften des Objektes beruhenden Irrthume über die Rechtswidrigkeit der eigenen Handlung die Wirkung, den Thäter straflos zu machen, zugeschrieben werden darf, so muss der Ausspruch des Gesetzgebers, der dieses bestimmt, als existent bewiesen werden. Ob die Beweise hiefür erbracht sind, muss im Folgenden erörtert werden.

B. Widerlegung entgegengesetzter Behauptungen.

§ 8. 1) Die Bedeutung staatsrechtlicher und politischer Erwägungen für die Frage.

Der Satz, dass der Widerstand gegen die Staatsgewalt straflos ist, wenn der Thäter sich in Unkenntniss über die Rechtmässigkeit der Handlung des Beamten befand, dass der putativ berechtigte Widerstand straflos [1]) bleiben müsse, wenn man der allgemeinen Doluslehre folgt, war unter Hinweis auf das durch § 59 R.-Str.-G.-B. ausgesprochene Princip unschwer zu begründen. Ungleich mehr Kunst bedurfte die Begründung des gegentheiligen Satzes; eine Reihe von Gründen wurde von Seite der entgegengesetzen Behauptung für die Richtigkeit derselben angeführt. — Diese Behauptungen in ihrer Unrichtigkeit bloss zu legen und die dafür angeführten Gründe zu entkräften, scheint desshalb die ungleich bedeutendere Aufgabe der Arbeit zu sein; die negative Aufgabe der Widerlegung überwiegt das unschwer erreichte Ziel des positiven Beweises für die Richtigkeit des hier aufgestellten Satzes.

Der hier aufgestellte Satz, dessen logische Richtigkeit auf Grund der allgemeinen Regeln nicht angefochten wird [2]), wird durch eine Reihe von Einwänden, die sämmtlich die Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln an diesem Platze bestreiten, bekämpft.

Die hiefür angeführten Gründe theilen sich in zwei Hauptkategorien, von denen die eine sagt: die allgemeinen Regeln dürfen hier nicht angewandt werden, denn das Gesetz schliesst sie aus; die zweite dagegen behauptet: Die allgemeinen Regeln kommen auf diesen Fall desshalb nicht zur Anwendung, weil thatsächliche Verhältnisse eine Lage, in der sich der Thäter auf Unkenntniss der Rechtmässigkeit berufen könnte, nicht entstehen lassen. — Die ersteren Gründe aber theilen sich wieder in solche, die sagen: Wenn der

---

[1]) Straflos als vorsätzlicher Widerstand. War die Unkenntniss aus Fahrlässigkeit hervorgegangen, so ist die That immer noch unter Umständen als fahrlässige Körperverletzung u. dergl. strafbar.

[2]) Entsch. d. R.G. vom 30. Okt. 1880 (Entsch. d. R.G. Bd. III S. 14).

Thäter in dem Falle der Unkenntniss der Rechtmässigkeit nicht strafbar wäre, so würden die Folgen äusserst bedenkliche sein; desshalb muss er strafbar sein; — und in solche, die den richtigen Weg der Interpretation des Gesetzes gehen und sagen: Der Thäter ist strafbar, denn der Gesetzgeber sprach diesen Willen ausdrücklich aus.

Hier sollen jene Gründe besprochen werden, die in den Folgen der durch den Gesetzgeber statuirten Straflosigkeit einen Grund dafür finden, dass diese Straflosigkeit nicht statuirt werden konnte. Es sind diese Gründe sehr verschieden von jenen, die auf der ratio legis fussen; denn diese letztere sagen: Der Gesetzgeber wollte mit diesem Gesetze einen bestimmten Zweck erreichen, desshalb kann er dem Gesetze nicht einen diesem entgegengesetzten Sinn gegeben haben. Dagegen geht aus den hier zu besprechenden Gründen der Schluss hervor: Diese Auslegung des Gesetzes würde Folgen haben, die schädlich sind. Desshalb darf das Gesetz nicht so interpretirt werden.

Es sollte diese Art der Auslegung des positiven Gesetzes kaum als möglich erachtet werden; dennoch findet sie sich nicht nur bei der Auslegung des Gesetzes durch die Theorie, wo solche Erwägungen allenfalls noch als Bemerkungen, die de lege ferenda gemacht sind, erscheinen, sondern sie zeigt sich auch bei der Anwendung des Gesetzes in der Praxis.

Es darf in der That schon Wunder nehmen, wenn wir bei Berner [3]) als Grund der Einschränkung des Begriffes „Rechtmässigkeit" auf „äussere Rechtmässigkeit" angeführt finden, dass eine gegentheilige zu weite Fassung des Begriffes „zur Anarchie führen würde". Es klingt gewiss befremdend, wenn Neumann [4]), der am angezogenen Orte die Frage lediglich vom Standpunkte des positiven Gesetzes betrachtet, als Beweis für die Richtigkeit der Ansicht, dass die Unkenntniss, „der Rechtmässigkeit" den Thäter nicht straflos mache, sagt: „Für diesen Fall wäre die Herrschaft der Gesetze sonst von dem Belieben oder der Nachlässigkeit des Einzelnen abhängig."

---

[3]) Berner, Lehrb. d. Strafr. S. 371.

[4]) Neumann in Goltd Archiv Bd. XXII S. 224.

Noch weniger aber sollten solche Gründe als Erkenntnissgründe strafrechtlicher Urtheile erwartet werden. Und doch lesen wir in dem Erkenntnisse des preussischen Obertribunals vom 9. Juli 1873 [5]) einen solchen Grund angeführt, dort heisst es: „dass der Beamte von der subjektiven Ansicht eines Dritten abhängen solle, hat das Gesetz nicht beabsichtigen können, weil sonst eine Schutz- und Rechtlosigkeit der Beamten eingeführt worden wäre, welche zu den grössten Unordnungen im Staate führen müsste.“ — Fast dasselbe sagt die R.-G.-E. vom 5. November 1880 [6]) mit den Worten: „Die staatliche Autorität erfordert es, dass einer rechtmässigen Amtshandlung der Betroffene sich unbedingt unterwirft. Dem Beamten und dem hinter ihm stehenden Gesetze darf derselbe nicht sein eigenes Urteil entgegenstellen, um aus demselben heraus in die vorzunehmende Amtshandlung einzugreifen. Die Pflicht des Gehorsams legt ihm auf, rechtmässige Amtshandlungen geschehen zu lassen.“

All die hier angeführten Gründe sind ohne Zweifel von eminenter Bedeutung für den Gesetzgeber; sie würden sehr gut bei der Besprechung eines Gesetzentwurfes am Platze sein. Aber den Interpret des promulgirten Gesetzes darf sie nicht zur Interpretation gebrauchen, der Richter nicht als Beweis für die Strafbarkeit des Verurtheilten anführen. Es ist nicht richtig, wenn gesagt wird: Damit soll auch nur auf die ratio legis zurückgegangen werden; denn aus den Folgen eines Gesetzes kann nicht gezeigt werden, dass der Gesetzgeber dasselbe nicht in dem Sinne, der eben diese Folgen mit sich brächte, gewollt hat; denn schon viele Gesetze wurden geschaffen, deren Folgen nichts weniger als nützliche waren, ohne dass durch schädliche Folgen derselben bewiesen werden konnte, die Absicht des Gesetzgebers sei nicht auf solche Auslegung gegangen. Man würde damit eine Präsumtion für die Unfehlbarkeit des gesetzgeberischen Willens aufstellen, die einer Begründung vollkommen entbehrte. Schlechte Folgen eines Gesetzes sind demgemäss nicht Beweis dafür, dass es der Gesetzgeber nicht so wollen konnte.

---

[5]) Oppenhoff, Rechtsspr. Bd. XIV S. 488.

[6]) Entsch. d. R.G. Bd. II S. 423 (425).

Wohin würde diese Art der Auslegung des Gesetzes führen? Wie würde sich überhaupt ein fester Halt für die Interpretation des Gesetzes finden, wenn die nach der Ansicht des jeweiligen Richters schädlichen Folgen des Gesetzes ihm geböten, eine Auslegung zu constatiren, welche diese Folgen vermiede, da es unmöglich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein konnte, solche Folgen herbeizuführen? Um das Beispiel, das oben bei der Scheidung der einzelnen Eigenschaften des Objekts angeführt wurde, beizubehalten, müssten solche Erwägungen den Thatbestand des Diebstahls wesentlich verändern. Wie leicht könnte unter Hinweis auf die Gefährdung des Eigenthums durch den drohenden Satz: „Eigenthum ist Diebstahl" dann der Interpret des Gesetzes sagen: Es hat der Gesetzgeber nicht wollen können, dass durch diese dem Einzelnen über die Eigenschaft der Sache als einer fremden gestattete Prüfung das Eigenthum schutzlos werde; es ist mit Rücksicht auf die schädlichen Folgen solcher Auslegung, die dem Einzelnen gestatten würde, sein Urtheil thatsächlichen Verhältnissen entgegenzusetzen, der Wille des Gesetzgebers jedenfalls dahin zu interpretiren, dass er die Eigenschaft der Sache als einer fremden nur als zum objektiven Thatbestande gehörig, nur als Strafbarkeitsmerkmal charakterisiren wollte. Es klingt diese analoge Anwendung paradox, ist aber nur Analogon der eben citirten Anführung politischer Erwägungen als Gründe für Auslegung positiver Gesetzesvorschriften. Ob übrigens die Folgen des Satzes, der hier vertheidigt wird, in der That so schädliche und das Wesen des Staates selbst gefährdende sind, muss an dieser Stelle dahin gestellt bleiben; denn nicht de lege ferenda wird hier die Frage behandelt, sondern de lege lata, der einzige Standpundt, der der Auslegung des Gesetzes zukömmt. — Was also den Werth der angeführten Gründe für den Gesetzgeber betrifft, ob sie ihn zur Abänderung des Gesetzes bestimmen dürften oder nicht, ist eine Frage, die bei Weitem mehr in das Gebiet staatsrechtlicher und politischer Erwägungen, als strafrechtlicher Gesetzesauslegung gehört. Mit Recht sagt in dieser Beziehung Hiller [7]): „Unter keinen Umständen können die für die Irre-

[7]) Hiller im Gerichtss. XXVII S. 14.

levanz eines solchen Irrthums geltend gemachten politischen Erwägungen allein für sich stark genug sein, im Strafrechte selbst die consequente Anwendung seiner Grundlehren auszuschliessen, und es ist der Einfluss solcher ausserhalb desselben liegender Momente auf die Lehre von der Zurechnung kaum construirbar". Im gleichen Sinne, insbesondere was die Furcht vor Abhängigmachung der Autorität der Norm, welche den Beamten in der rechtmässigen Ausübung seines Amtes schützt, von der Kritik des durch die Amtshandlung Betroffenen anlangt, spricht sich Binding [7]) aus. Er nennt diesen Grund einen unstichhaltigen und verweist darauf, wie diese Abhängigkeit des Strafgesetzes von dem Bewusstsein des Delinquenten bei jedem vorsätzlichen Delikte zutrifft.

Die Herbeiziehung solcher Gründe bei der Interpretation des Gesetzes, wie sie oben angeführt wurden, müssen die Sätze entgegengestellt werden:

I. Ist der klar ausgesprochne Wille des Gesetzgebers mit Rücksicht auf politische oder andere, ja selbst strafrechtliche Erwägungen noch so unrichtig zu nennen, und von noch so schädlichen Folgen begleitet, er bleibt Gesetz und es dürfen demselben keine diese Folgen vermeidenden Deutungen gegeben werden.

II. Ausserhalb des Strafrechts liegende Momente haben nicht die Kraft, die Anwendung der Grundlehren desselben auszuschliessen.

Es darf aber, wenn diesen Sätzen zuwider solche Gründe herbeigezogen werden, um die Auslegung zu vertheidigen, mit Recht gesagt werden, dass dieses nur die Schwäche der übrigen Gründe bezeuge, die für solche Ansicht sprechen. Ohne also auf den materiellen Werth dieser Gründe eingehen zu können, darf hier lediglich constatirt werden, dass ihre Bedeutung für die Entscheidung der als Thema gestellten Frage keine ist, sobald diese Beantwortung auf dem Boden des gegebenen Gesetzes steht.

Unter die Einwände dieser Art gehört auch jener, den zwar die Theorie niemals klar ausgesproehen, der aber von Praktikern

[7]) Binding, die Normen II, S. 590, 591

gegen den hier aufgestellten Satz oft vorgebracht wird. — Es ist die Frage, wie das Bewusstsein des Angeklagten von der Rechtmässigkeit der Amtshandlung festgestellt werden solle. Es wird den hier aufgestellten Sätzen entgegengehalten, dass auf diese Weise wohl selten Jemand wegen Vergehens des Widerstandes gegen die Staatsgewalt zur Strafe gezogen werden könnte. Vor Allem muss auch für diesen Einwand die obige Bemerkung gelten, dass er de lege lata keiner Beachtung gewürdigt werden kann, sodann aber können demselben als Entgegnung, ohne auf die Frage, ob Unkenntniss oder Kenntniss des Thäters festgestellt werden muss [9]), einzugehen, wieder die Frage gegenübergestellt werden: Ist es denn leichter, das Bewusstsein des Diebes, dass die entwendete Sache eine fremde sei, festzustellen? Oder ist es von geringerer Bedeutung, wenn einem Diebe der dolus nicht nachgewiesen werden kann, als wenn dieser Fall bei einem Widersetzlichen [10]) eintritt?

Die hier erwähnten Gründe sind demnach sämmtlich nicht geeignet, Beweis für die Richtigkeit des gegnerischen Satzes zu erbringen, die Unrichtigkeit des hier aufgestellten darzulegen. —

§ 8. 2) Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

„Die Richtigkeit des Satzes, dass die Unkenntniss des Thatbestandsmerkmals der Rechtmässigkeit Straflosigkeit des Thäters nicht begründe, geht hervor, obwohl nicht aus dem Wortlaute des Gesetzes, so doch aus der Entstehungsgeschichte der §§ 110—117 R.-Str.-G.-B. in ihrer heutigen Fassung“ — sagen die Vertreter dieses Satzes. [1]) Die Entstehungsgeschichte umfasst nun die Motive des Gesetzes i. e. S. und die Reichstagsverhandlungen, die diese Gesetzesparagraphen betrafen. [2])

Der Werth der Materialien, d. h. der dem von der Regierung vorgelegten Gesetzentwurfe beigegebenen Gründe, als auch der Reichs-

[9]) Oppenhoff, Commentar (8. Aufl.) N. 6 ad § 59. Daselbst Literatur hiezu.
[10]) Was diesen Ausdruck betrifft, s. Hiller im Gerichtss. XXVII S. 7 Anm.
[1]) R.G.E. vom 5. November 1880 (Entsch. d. R.G. Bd. II S. 423 ff.).
[2]) R.G.E. vom 30. Oktober 1880 (Entsch. d. R.G. Bd. III S. 14 ff.).

tagsverhandlungen, die insbesondere Aufschluss über die Begründung der Amendements geben, kann für die Auslegung nicht klarer Gesetzesstellen nicht bestritten werden, wenn auch oft der Fall eintritt, dass in den Motiven nicht die Gründe genannt sind, welche für die endgültige Fassung des Gesetzes massgebend waren, oder dass der wahre Grund, der den Gesetzgeber zur Fassung des Gesetzes in der vorgeschlagenen Form veranlasste, in den Reichstagsverhandlungen nicht Ausdruck findet, im Gegentheile oft unwesentlichen, vielleicht unrichtigen Gründen für die vorgeschlagene Fassung des Gesetzes desshalb nicht widersprochen wird, weil sie für die Anträge sprechen, wenn sie auch nicht der wahre Grund sind. Trotz Alledem muss wiederholt anerkannt werden, dass bei Unklarheit des Gesetzes zunächst der Schlüssel zur Lösung der Frage in den Materialien des Gesetzes zu suchen ist. Eine hievon verschiedene Frage entsteht aber für den Fall, dass der Wortlaut des Gesetzes klar und deutlich spricht, in den Materialien desselben aber zu sehen ist, dass der eigentliche Wille des Gesetzgebers durch diese Fassung des Gesetzes nicht zum Ausdrucke kömmt. Es entsteht die Frage, ob in solchem Falle das Gesetz den in den Materialien, in Sonderheit in den Motiven gegebenen Sätzen zu weichen habe, ob diesen dem ersteren gegenüber abändernde, derogirende Kraft zukömmt. Diese Frage darf man wohl, ohne auf Widerspruch zu stossen, verneinen, theils aus dem Grunde, dass eben bei klarer Fassung des Gesetzes das darin Ausgesprochene als Wille des Gesetzgebers anzusehen ist, und angenommen werden muss, dass eben der in den Materialien des Gesetzes ersichtliche Wille des Gesetzgebers doch nicht jener war, welcher die endgültige Fassung des Gesetzes diktirte, theils aus der praktischen Rücksicht, dass dem Richter nicht wohl zugemuthet werden kann, bei klarer Fassung des Gesetzes noch zu prüfen, ob denn der im Gesetze ausgesprochene Wille sich mit dem in den Materialien des Gesetzes zum Ausdrucke gekommenen decke. — Noch weniger aber darf für den Fall, dass sich diese Ebenmässigkeit des an beiden Orten ausgesprochenen Willens nicht vorfände, ihm zugemuthet werden, die Motive als Gesetz, nach dem er zu richten hat, zu betrachten; Gesetz ist für ihn die vom Staate verfassungsgemäss promulgirte Norm; nur wenn diese nicht deutlich spricht, soll der Richter prüfen: „Wie

ist hier im Einklange mit der ratio legis das Gesetz auszulegen, welche Auslegung entspricht dem Willen des Gesetzgebers?" Nicht, wenn das Gesetz solche Zweifel nicht zulässt; weder Materialien noch Motive des Gesetzes dürfen in ihrer Bedeutung über das Gesetz gestellt werden. —

Dass das Gesetz in dem hier vorliegenden Falle vollkommen deutlich und klar gesprochen, ist unbestritten; denn so wenig ein Zweifel bei dem Wortlaute des § 242 R.-Str.-G.-B. entstehen kann, ob der Gesetzgeber das Thatbestandsmerkmal der fremden Sache auch zum subjektiven Thatbestande gehörig wollte, ist bei dem Wortlaute des § 113 R.-Str.-G.-B. darüber ein Zweifel zulässig, dass die Rechtmässigkeit Deliktsmerkmal, nicht Strafbarkeitsmerkmal ist. Es ist desshalb schon ein Zurückgehen auf die Motive bei dem klaren Gesetzestexte nicht statthaft; im Gesetze ist eine Ausnahme vom Principe des § 59 R.-Str.-G.-B. nicht constatirt, und das Gesetz wiegt in seiner Bedeutung die Motive auf, wenn diese auch eine derartige Ausnahme aussprechen würden. Sehr richtig sagt, was diese Ausnahme betrifft, Meyer:[3]) „Wenn das Gesetz eine derartige Abnormität gewollt hätte, so hätte dieses ausdrücklich erklärt werden müssen. Gegenüber dem § 59 ist dergleichen nicht zu vermuthen." Auch wird sich wohl sonst im Str.-G.-B. jede im speziellen Theile konstatirte Ausnahme von den Regeln des allgemeinen Theils als durch den Wortlaut des Gesetzes selbst ausgesprochen belegen lassen. — So ist die Ungültigkeit des § 44 R.-Str.-G.-B. für die §§ 80. 81. 114 R.-Str.-G.-B. durch den Wortlaut deutlich ausgesprochen. So ist die Ausnahme im § 190 R.-Str.-G.-B. vom Principe des § 59 R.-Str.-G.-B. deutlich präcisirt, ja selbst in den oben aufgezählten §§[4]), in welchen für jenes ausserhalb des Vorsatzes liegende Strafbarkeitsmerkmal die Geltung des § 59 R.-Str.-G.-B. von selbst ausgeschlossen ist, findet diese Ausnahme durch den Wortlaut der angezogenen Paragraphen noch Ausdruck. Es kann daher nicht ange-

[3]) Meyer, Lehrbuch des Strafrechts N. 13 zum § 183 S. 670; dasselbe Hiller im Gerichtss. XXVII S. 13.

[4]) Vgl. § 4 N 7.

nommen werden, dass der Gesetzgeber diese wichtige, keineswegs selbstverständliche Ausnahme feststellen wollte, ohne ihr auch im Gesetze Ausdruck zu geben. Nach dem eben hier ausgeführten wäre es nicht zulässig, auf die Materialien, denen ein dem Wortlaute des Gesetzes direkt widersprechender Sinn aufgezwungen wird, zur Auslegung des Gesetzes zu recurriren. — Aber in dem vorliegenden Falle mag ein Zurückgehen auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes desshalb stattfinden, weil aus dieser nichts Anderes als das vom Gesetze selbst Ausgesprochene hervorgeht; auch erscheint es desshalb nöthig, weil die gegentheilige Ansicht, wiewohl allerdings schon formell ungerechtfertigt, unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte vertheidigt wird. —

Was nun die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesparagraphen als solche betrifft, d. h. den Entwicklungsgang, welchen die Paragraphen von der Fassung im Preuss. Str.-G.-B. bis zu der im Deutschen R.-Str.-G.-B. nahmen, so kann dieser in seinen Details hier nicht wiedergegeben werden. [5]) Als Resultat lassen sich aber zwei Auffassungen aufstellen:

I. Das preussische Str.-G.-B. [6]) und die Vorlage des Entwurfes zum norddeutschen B.-Str.-G.-B. [7]) wollten jeden Widerstand gegen die Staatsgewalt, auch den gegen unrechtmässige Handlungen, bestraft wissen; durch die Amendements Planck, Fries und Lasker [8]) wurde nur der Widerstand gegen rechtmässige Amtshandlungen für strafbar erklärt.

II. Das preussische Str.-G.-B. und die Vorlage des Entwurfes wollten nur den Widerstand gegen rechtmässige Amtshandlungen bestraft wissen; um diesem Willen des Gesetzgebers besser Ausdruck zu geben, wurde auf Grund der Amendements der Zusatz angenommen.

Für die erste Auslegung würde die Praxis des preuss. Ober-

[5]) Ausführliche Wiedergabe bei Hiller, die Rechtmässigkeit etc. S. 52 ff.
[6]) Preuss. Str.G.B. v. 1851 § 89.
[7]) Entw. § 111.
[8]) Drucksachen des Reichstages 1870 N. 65, 3; 70, 193.

tribunals,[9]) auf welche sich der Abgeordnete Mende beruft, sprechen, für die zweite die Worte Schwarze's[10]) und Mende's,[11]) welche in den Amendements eigentlich eine Tautologie sehen. —

Gleichviel, welche von den beiden aus der Entstehungsgeschichte gefolgerten Auslegungen man anerkennt: auf Grund keiner von beiden ist zu ersehen, in wieferne die Entstehungsgeschichte für die Behauptung sprechen sollte, es müsse sich der Vorsatz des Thäters nur auf Widerstand gegen einen Beamten in der Ausübung seines Amtes richten, während die Rechtmässigkeit der Amtshandlung nur Strafbarkeitsmerkmal sei. — Folgt man der ersteren Auffassung, so ist das Delikt, welches die Vorlage bestraft wissen wollte, ein verschiedenes von dem, welches das R.-Str.-G.-B. bestraft wissen will. Aber der Vorsatz blieb beiden als Strafbarkeitsmerkmal; es kann nicht eingesehen werden, warum sich der Vorsatz nur auf die Merkmale der früher als Delikt bezeichneten That, nicht auf Merkmale jener, welche im Einklange mit den Sätzen des zum Rechtsstaate ausgebildeten Staatswesens allein als Delikt gelten konnte, beziehen soll. —

Folgt man aber der zweiten, richtigeren Auffassung, so ist vor wie nach der Irrthum über das Merkmal der „Gesetzmässigkeit" der Amtshandlung, welcher ihr in den Augen des Thäters eben den Charakter der Amtshandlung entzog, Grund für die Straflosigkeit des Thäters, und die von Mende angeführte Praxis des obersten Gerichtshofes kann davon nicht abbringen, dass der Vorsatz sich stets auf dieses Merkmal beziehen musste.

Des Weiteren wird bei der Bezugnahme auf die Materialien die Frage nach der ratio legis gestellt, um auf Grund dieser zu sehen, welche Auslegung dieser ratio legis entsprechen würde. — Es ist dieses die Frage, ob zur Fassung des § 113 R.-Str.-G.-B. in seiner jetzigen Form den Gesetzgeber die Absicht, der Zweck, den Beamten bei seinen Amtshandlungen zu schützen, oder der Zweck, die Rechte

[9]) Stenogr Berichte des Reichstages 1870 S. 430.
[10]) Ebenda S. 429.
[11]) Ebenda S. 430.

des angegriffenen Bürgers zu wahren, leitete.[12]) Zum mindesten scheint die Frage aber so unrichtig formulirt. Der Gesetzgeber stellt kein Strafgesetz auf zum Schutze einer Person, sondern er stellt es auf, weil die Handlung, welche einen Angriff gegen diese Person enthält, eine der Strafe würdige That ist, nicht weil er diese Person schützen wollte. Diese Zweckunterschiebung würde dem Gesetze die Theorie der Abschreckung zu Grunde legen, die doch sicher nicht die massgebende des heutigen Strafrechts ist. Die richtige Antwort auf die Frage nach der ratio legis dürfte diese sein: Der Gesetzgeber erkannte die Gefährlichkeit des Widerstandes für die staatliche Ordnung, wenn dieser Widerstand gegen rechtmässige Amtshandlungen sich richtete: Er stellte desshalb die Norm auf: Du sollst dem Beamten in der rechtmässigen Ausübung seines Amtes nicht Widerstand leisten! Die Uebertretung dieser Norm erklärte er für strafbar, aber nur dann für strafbar, wenn sie vorsätzlich geschehen war. Also dann ist die Uebertretung nicht gegeben, wenn sie sich gegen nicht rechtmässige Handlungen der Beamten richtete, dann nicht strafbar, wenn sie sich nicht vorsätzlich gegen rechtmässige Amtshandlungen richtet. — Die ratio legis ist demnach: Die srafbare Uebertretung der Norm zur Sühne zu ziehen. — Es kann freilich nicht in Abrede gestellt werden, dass durch das Gesetz, welches den Widerstand gegen die Staatsgewalt betrifft, dem Beamten Schutz verliehen wurde, in gleicher Weise aber ist das Recht des Bürgers durch dasselbe gewahrt. — Dieses sind aber Folgen, nicht Zweck eines Strafgesetzes. — Wenn aber schon auf die causa remota des Gesetzgebers — die causa proxima ist die Absicht, die der Strafe würdige That auch als strafbar zu erklären — eingegangen werden darf, und die vorauszusehenden Folgen des Gesetzes den Gesetzgeber zur Statuirung des Gesetzes bewogen, so haben hier bei der Fassung des § 113 in der heutigen Gestalt sowohl die Rücksicht auf die Nothwendigkeit des Schutzes des Beamten, als auf die Wahrung des Rechts des Bürgers mitgewirkt. Jedenfalls haben die durch die Amendements eingeschobenen Worte das letztere Princip

[12]) R.G.E. v. 1. November 1880 (Entsch. d. R.G.E. d. G. Band II Seite 411 (415.)

im Auge gehabt, wie auch Schwarze [13]) sagt: „Nicht der Schutz des Beamten, sondern der des Thäters gegen unrechtmässige Angriffe des Beamten wurde bei den fraglichen Worten des Paragraphen beabsichtigt.“ Der Schluss also: „Der Gesetzgeber wollte mit diesem Gesetze den Beamten schützen; gewährt man Straflosigkeit beim Irrthume über die Rechtmässigkeit der Amtshandlung, so ist der Beamte nicht geschützt; dieses widerspricht der ratio legis; es muss auch bei Unkenntniss der Rechtmässigkeit der Thäter strafbar sein“ — ist nicht richtig. Richtig aber ist der Schluss: „Der Gesetzgeber erklärte den vorsätzlichen Widerstand gegen rechtmässige Amtshandlungen als vorsätzliche Uebertretung der Norm: „Du sollst rechtmässigen Amtshandlungen nicht Widerstand leisten“ für strafbar; liegt Vorsatz zur Uebertretung der Norm nicht vor, so ist die That straflos.“ —

Es ist demgemäss unrichtig, wenn auf Grund der ratio legis oder im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des § 113 R.-Str.-G.-B. angenommen wird, die Unkenntniss der Rechtmässigkeit der Ausübung sei irrelevant für die Strafbarkeit des Thäters. Aber diese Ansicht wird auch noch unter Hinweis auf einzelne, bestimmte Aeusserungen der Reichstagsabgeordneten vertheidigt, und aus jenen Aeusserungen der Beweis geführt, der Gesetzgeber habe den Willen, auch die That, bei welcher der Vorsatz, rechtmässiger Amtsausübung Widerstand zu leisten, fehlte, für strafbar zu erklären, direkt ausgesprochen. —

Insbesondere wird eine Stelle der vom Abg. Dr. Meyer [14]) (Thorn) in der Sitzung vom 21. März 1870 gehaltenen Rede als Argument angeführt, [15]) die sich auf das Amendement Fries bezog: „hier handelt es sich darum, in wie weit der Staatsbürger berechtigt sein soll, gegen einen gesetzwidrigen Angriff eines Beamten sich zu wahren. Denn dass, wenn der Beamte rechtmässig verfährt, jeder Widerstand gegen ihn strafbar sein soll, darüber ist ja gar kein Streit.“ — Es muss zugegeben werden, dass diese Worte, von einem Laien gesprochen, allenfalls die ihnen beigelegte Bedeutung, dass jeder Wider-

[13]) Schwarze, Commentar (4. Aufl.) S. 323.
[14]) Stenogr. Ber. des Reichstags 1870 S. 430.
[15]) R.G.E. vom 30. Okt. (Entsch. d. R G. Bd. III S. 14 (20).

stand gegen rechtmässige Handlungen, auch der unbewusst gegen solche gerichtete, strafbar sein solle, haben könnten. — Der Jurist aber glaubte den Satz, dass sich bei vorsätzlichen Delikten der Vorsatz auf alle Merkmale des Delikts beziehen müsse, nicht noch aussprechen zu müssen. — Der Abgeordnete Dr. Meyer wollte mit seinen Worten sagen: Es handelt sich hier darum, die Norm, deren Uebertretung strafbar sein soll, wenn sie vorsätzlich geschehen, zu bestimmen; soll die Norm, heissen: „Du sollst keiner Handlung des Beamten Widerstand leisten!“ oder: „Du sollst keiner rechtmässigen Handlung des Beamten Widerstand leisten!“ Dass die letzte Norm besteht, unterliegt keinem Streite; es ist nur die Frage, ob sie zur ersteren erweitert werden soll! Dieses aber fand nicht statt; nur die Norm in der zweiten Fassung wurde beibehalten, es versteht sich von selbst, dass der Jurist nicht wollte: „Wenn diese Norm auch ohne Vorsatz übertreten wird, tritt Strafe ein,“ da ja doch dass Gesetz nur die vorsätzliche Uebertretung strafen wollte. Ein Beispiel dürfte die Unrichtigkeit der aus den Worten des Abg. Dr. Meyer gezogenen Schlussfolgerung darthun: Im Reichstage wird der Paragraph des Strafgesetzes berathen, der den Diebstahl betrifft; es wird dazu der Ausschluss des furtum possessionis vom Begriffe des Diebstahls beantragt. Ein Redner sagt: „Es handelt sich hier, durch Beisetzung des Adjektivs „fremd,“ darum, die Annahme auszuschliessen, als ob Diebstahl an eigener Sache unter den Begriff des Diebstahls im Sinne des Gesetzes falle. Es besteht ja darüber kein Streit, dass die Entwendung fremder Sachen stets als Diebstahl strafbar ist.“ Wem würde bei diesen Worten wohl einfallen zu sagen: Jede Entwendung einer fremden Sache, wenn sie auch nicht mit dem Bewusstsein, dass die Sache eine fremde ist, geschieht, ist als Diebstahl zu strafen. Würde hier wohl die Idee entstehen, dass der Redner durch Beifügung des Wortes „Stets“ sagen und der Gesetzgeber diesen Gedanken dem Gesetze zu Grunde legen wollte: „Jede Entwendung, auch die nicht vorsätzliche, fremder Sachen ist strafbar!“ Gewiss nicht; man würde diesen Worten, insbesondere eines Fachmannes, die zur Bestimmung der Norm, deren vorsätzliche Uebertretung strafbar sein sollte, gesagt waren, stillschweigend beifügen: „Der Vorsatz vorausgesetzt.“ —

Die richtige juristische Folgerung aus dem Amendement Planck zu den §§ 108 und 110 des Entwurfes zum R.-Str.-G.-B. hatte in der Sitzung vom 19. Marz 1870 der Abgeordnete Dr. Schwarze [16]) gezogen. Er hatte mit Rücksicht auf die Doluslehre gesagt: „Man würde juristisch einfach sagen müssen: Der Mann, der sich widersetzt hat, war ja ganz und gar nicht der Meinung, dass er sich einer gesetzlichen Anordnung einer Behörde widersetzte. Wie wollen Sie den Mann bestrafen? Wenn er sich in dem Irrthume befunden hat, fehlt ihm ja der Dolus der Widersetzlichkeit!" Diese Folge des Amendements hatte der Abgeordnete Dr. Schwarze den gesetzgebenden Faktoren, von der Annahme des Amendements abrathend, vorgehalten, nirgends wurde die juristische Richtigkeit dieser Folgerung widersprochen; obwohl sie klar vor Augen stand, wurde das Amendement angenommen. — Ist nun nach Annahme des Gesetzesamendements mit Einem Male das nicht mehr juristisch richtig, was es vordem gewesen ist? Oder nöthigt das Festhalten an der alten Praxis oberster Gerichtshöfe diese Folgerung, die doch zum Grunde für die Annahme der Amendements diente, als unrichtig zu erkennen? Denn der Einwand, erst später sei zu Tage getreten, dass diese vom Abgeord. Schwarze gezogene Folgerung der Gesetzgeber durch eine Ausnahme von der Doluslehre hier ausschliessen wollte, entbehrt jeder Begründung, da den Worten des Abg. Dr. Schwarze nicht mit Einem Worte widersprochen wurde. — Aber in der R.-G.-E. vom vom 30. Oktober 1880 [17]) scheint auch ein Weg gefunden zu sein, die Bedeutung dieser für die gegnerische Auslegung jedenfalls misslichen Worte des Abg. Dr. Schwarze zu schwächen. Es heisst daselbst: „Wie entfernt Schwarze von der Annahme ist, die von ihm bekämpften Anträge seien mit den von ihm daraus gezogenen Consequenzen und dem von ihm denselben, um ihre Annahme zu verhindern, beigelegten Sinne von dem Reichstage beschlossen worden, erhellt daraus, dass er in seinem Commentare zum Strafgesetzbuche entschieden die Ansicht vertritt, dass zum dolus bei §§ 113 und 117

[16]) Stenogr. Ber. des Reichstages 1870 S. 409.
[17]) Entsch. d. R.G. Bd. III S. 14 (20).

nicht die Kenntniss von der Rechtmässigkeit der Amtsausübung erforderlich sei.“ [18])

Welcher Werth aber kömmt dieser Auslegung des Gesetzes zu? In erster Linie spricht das Erkenntniss davon, dass die Entstehungsgeschichte des Gesetzes auf die behauptete Auslegung hinweise; da nun aber aus der Entstehungsgeschichte sich das direkte Gegentheil ergeben würde, in Rücksicht auf die Worte des genannten Redners sich die angefochtene Ansicht als richtig erweist, wird gesagt: Diese Worte sind eben anders gemeint! Es zeigt sich dieses aus dem Commentare, den der Redner später herausgab. Heisst dieses aber nicht den Commentar des Abg. Dr. Schwarze, auf Grund dessen man die Entstehungsgeschichte auslegt, selbst zu den Materialien des Gesetzes rechnen? Gewiss; denn der Richter würde, wenn er selbst bei dem klaren Wortlaute des Gesetzes die Materialien zu demselben noch nachlesen würde, in denselben nur die Bestätigung des im Gesetze Ausgesprochenen finden; um aber das zu finden, was er nach Ansicht des Reichsgerichts finden soll, müsste er sehen, ob der Redner die Meinung, die er im Reichstage aussprach, in der That auch in seinen späteren Werken beibehielt; wenn nicht, so muss die im Reichstage ausgesprochene Ansicht jener, die im späteren Werke niedergelegt ist, weichen. — Es dürfte aber wohl richtiger sein, hier eine strenge Scheidung zwischen dem, was eine Persönlichkeit in ihrer Eigenschaft als Reichstagsabgeordneter sagte, und dem, was sie als Schriftsteller, wenn schon in derselben Materie schrieb, aufrecht zu erhalten. Nur das Erste kann als zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes gehörig betrachtet werden.

Das einzelne Werk hat gewiss für die Wissenschaft grossen Werth, ist für die Praxis oft Anhaltspunkt in Controversen, aber dem Wortlaute des Gesetzes gegenüber kann doch dem Werke eines Privatmannes nicht, wie es hier thatsächlich geschehen ist, derogirende Kraft zugeschrieben werden.

Auch ist es ohne jegliche Bedeutung, ob die Worte, welche ein Reichstagsabgeordneter bei Berathung des Gesetzes sprach, seiner

---

[18]) Schwarze, Commentar (4. Aufl.) N. 16 ad § 113.

Ueberzeugung entsprangen, oder nicht; nicht seine Ueberzeugung ist Mittel zur Auslegung des Gesetzes, sondern seine Worte. Aus dem Gesagten erhellt, dass von einem Ausschlusse der Gültigkeit des § 59 R.-Str.-G.-B. in Bezug auf die Unkenntniss der Rechtmässigkeit der Amtsausübung, so wenig wie im Gesetze, auch in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes etwas gesagt ist, dass ein Anhaltspunkt für diese Annahme sich in keinem von beiden findet. —

§ 9. 3) Praesumtio doli.

Anschliessend an die Beweisführung durch die Entstehungsgesichichte des Gesetzes wird von den Vertheidigern der Ansicht, dass auch Jener, der ohne Kenntniss von der Rechtmässigkeit der Amtshandlung Widerstand leiste, strafbar sei, als Beweis für die Richtigkeit dieses Satzes angeführt „der Thäter handle auf seine Gefahr", [1]) auf seine Verantwortlichkeit hin", [2]) wenn er der Obrigkeit, deren Handlung er für keine rechtmässige hält, Widerstand leistet.

Im Strafrechte dürften die Worte „auf seine Gefahr hin" überhaupt richtige Anwendung nur bei den kulpos begangenen strafbaren Delikten finden, es ist vielleicht die Herbeiziehung des Ausdruckes auf dieses Feld kein ganz falscher Fingerzeig dafür, wozu man das Delikt zu stempeln im Sinne hat. — Denn es ist unrichtig zu sagen, beim dolus eventualis trete desshalb Strafe des Thäters ein, weil er auf seine Gefahr hin die That ausführe, auf die Gefahr hin, dass sie eine Strafthat sei; der im dolus eventualis Handelnde ist desshalb strafbar, weil für den Fall des strafbaren Erfolges die Vermittlung zwischen seinen Willen und der That als vorhanden angenommen werden kann. —

Indess kann nicht angenommen werden, dass es die Absicht der Interpreten des Gesetzes, welche den genannten Ausdruck ge-

---

[1]) Erk. des preuss. Obertrib. v. 7. November 1873 (Rechtsspr. v. Oppenhoff Band XIV S. 708) 21. Januar 1876 (ebenda Bd. XVII S. 40). Schwarze, Commentar (4. Aufl.). N. 16 ad § 113 S. 336; Hiller, die Rechtmässigkeit etc. S. 73; Neumann a. a. O. S. 224).

[2]) R.G E. v. 5. Novbr. 1880 (Entsch. d. R.G. Band II S. 423 (425).

brauchen, war, das vom Gesetzgeber nur für den Fall der vorsätzlichen Begehung als strafbar erklärte Delikt als auch durch Fahrlässigkeit zu verschuldendes hinzustellen. Es muss daher der Ausdruck, so gut es geht, für die dolosen Delikte anwendbare Deutung finden; zum mindesten aber ist der Ausdruck nicht präcise gewählt; er lässt auch in seiner Anwendung auf vorsätzliche Delikte eine doppelte Deutung zu:

I. Es ist nicht nöthig, für den Fall, dass eine objektiv rechtmässige Handlung, der Widerstand geleistet wurde, vorliegt, zu sehen, ob der Thäter auch Kenntniss von diesem Umstande gehabt hat. Diese Kenntniss und dieser Theil des rechtswidrigen Vorsatzes wird, falls nur objektiv das Moment der Rechtmässigkeit gegeben ist, präsumirt. Es handelt desshalb der Thäter auf seine Gefahr, wenn er die Handlung des Beamten für nicht rechtmässig hält. —

II. Es ist überhaupt nicht möglich, dass der Thäter sich in vollkommener Unkenntniss des Momentes der Rechtmässigkeit befindet; denn die Vermuthung für das Vorhandensein dieses Momentes wird ihn höchstens zu einem Zweifel an der Existenz desselben gelangen lassen; zweifelt aber der Thäter überhaupt, so befindet er sich im dolus eventualis, „er handelt auf seine Gefahr hin", dass diesem eventuellen Dolus der Erfolg der That entspreche. —

Ist die erste Erklärung die richtige, so wird direkt die Präsumtion des rechtswidrigen Vorsatzes aufgestellt, wenn die zweite, so wird eine Thatsache präsumirt, deren Existenz stets den dolus begründet. — Binding [3]) äussert sich über dieses Beweismittel für die Richtigkeit des gegnerischen Satzes: „Soll mit diesem Satze nicht eine ganz haltlose praesumtio doli aufgestellt werden, so kann er nur bedeuten, der Widerstehende besitze immer dolus eventualis; und das ist einfach falsch!"

Hier sind wenige Worte über die praesumtio doli zu sagen; mit Recht nennt sie Binding haltlos. — Ohne an dieser Stelle auf die

---

[3]) Binding a. a. O. II, S. 591 N. 869.

Streitfrage einzugehen, ob zum Ausschlusse des dolus der erbrachte Beweis für die Unkenntniss des Thäters nöthig sei,[4]) oder ob schon der mangelnde Beweis für die Kenntniss desselben genüge,[5]) wo die Wissentlichkeit des Thäters vom Gesetze nicht ausdrücklich verlangt ist, darf unter Bezugnahme auf die allgemeinen Grundlehren über den dolus gesagt werden, dass keinesfalls ohne Beweis die Kenntniss angenommen werden darf, und niemals der dolus präsumirt wird. Hier wie oben bedeuten die Gründe für die gegnerische Ansicht einen Ausschluss des Princips des § 59 R.-Str.-G.-B. Während oben der dolus in der Richtung auf das Thatbestandsmerkmal, als nicht zu dem vom Gesetze verlangten Vorsatze erforderlich, für irrelevant erachtet wurde (§ 7 und 8), wird hier dieser Theil des verbrecherischen Vorsatzes wohl zum Thatbestande des Verbrechens verlangt, aber als vorhanden ohne Beweis präsumirt. Das Eine wie das Andere aber kann nur dann als richtig angenommen werden, wenn das Gesetz es bestimmt; bei einem Zurückgehen auf die Prinzipien des bayr. Str.-G.-B. von 1813[6]), oder gar der Aufstellung einer Präsumtion, wie die hier aufgestellte ist, bei der ja nicht einmal der erbrachte Gegenbeweis die Annahme des dolus zu widerlegen im Stande ist, — muss das Gesetz selbst für ein solches sprechen. — In dem Falle solcher Praesumtion, den das R.-Str.-G.-B. beibehält, im § 190 R.-Str.-G.-B., ist diese Ausnahme, mag sie nun de lege ferenda zu billigen sein oder nicht, klar ausgesprochen. — Solange nicht ein derartiger Ausspruch des Gesetzes erwiesen ist, kann von dem Richter nicht verlangt werden, dass er, obwohl ihm sogar der Beweis für die Unkenntniss des Thäters von der Rechtmässigkeit der Amtshandlung erbracht ist, erklären soll: es müsse dennoch der Thäter den vollen verbrecherischen Vorsatz gehabt haben, d. h. er stelle für den verbrecherischen Vorsatz eine praesumtio juris et de jure auf. Mit Rücksicht auf den Mangel jeden Beweises für die Zulässigkeit einer solchen Praesumtion darf wohl angenommen werden, dass die zweite Erklärung der Worte:

[4]) Oppenhoff, Commentar (8. Aufl.) N. 6 ad § 59.
[5]) Binding a. a. O. II, S. 592; Meyer, Lehrbuch des Strafrechts S. 174.
[6]) im Art. 43, 44.

„Er handelt auf seine Gefahr" dem Sinne der sie Aussprechenden näher kömmt.

§. 10. Die Vermuthung der Rechtmässigkeit der Amtshandlung.

Wenn nun die oben (§ 9) angeführte Erklärung die richtige für den als Grund angeführten Satz, „der Thäter handle auf seine Gefahr" ist, was wohl auch in Rücksicht auf die weiteren Ausdrücke „dem Beamten steht die Voraussetzung der Legalität zur Seite" [1]) und „die Praesumtion ist für die Rechtmässigkeit" [2]) anzunehmen ist, so wird durch den Satz „Er handelt auf seine Gefahr" gleichfalls eine Praesumtion, gestützt auf thatsächliche Verhältnisse, aufgestellt, die für die Existenz einer Ansicht auf Seite des Thäters spricht, die sodann, wenigstens der gegnerischen Folgerung gemäss, die Existenz des dolus begründen soll. — Die hier in Frage gezogene Praesumtion soll nicht durch das Gesetz geschaffen, soll vielmehr durch thatsächliche Momente begründet sein. Es kann nicht angenommen werden, dass sich der Satz, es bestehe eine Vermuthung für die Legalität der Amtshandlung, auf die objektive Seite des Thatbestandes beziehe; da ja stets erst durch den Richter eine Feststellung über das Vorhandensein dieses Thatbestandsmerkmals erfolgen muss. Sehr treffend ist in dieser Beziehung die Bemerkung Johns: [3]) „Der § 113 ist dahin aufzufassen: Im Allgemeinen ist es gewiss richtig, wenn man annimmt, dass für den Beamten die Vermuthung der Legalität seines Verfahrens streite. Diese Vermuthung wird aber unwirksam, sobald ein Widerstand stattgefunden. Der den Widerstand Leistende hat nicht die Vermuthung der Illegalität seiner Handlungen gegen sich." — Es zeigt sich hier wie bei der praesumtio doli der Widerspruch in der gegnerischen Begründung selbst, dass bald das Thatbestandsmerkmal der Rechtmässigkeit als gar nicht zum subjektiven Thatbestande gehörig, bald als dazu ge-

---

[1]) Schwarze, Commentar (4. Aufl.) N. 16 ad § 13.
[2]) Neumann in Goltd. Archiv Bd. XXII S. 224.
[3]) John in Holtzendorff Handb. Band. III S. 119 N. 10.

hörig, aber dann des Beweises nicht bedürftig, dargestellt wird. So auch hier. Es wird nun der Satz aufgestellt, dem Widerstehenden müsse stets die Vermuthung für die Legalität der Amtshandlung vorschweben. Das Gesetz aber kann selbst nicht sagen, wenn es nicht (s. § 9) den rechtswidrigen Vorsatz als solchen direkt praesumiren will, der Thäter müsse dieser Ansicht gewesen sein; dass in der That auch das Gesetz dieses nicht ausspricht, ist oben gezeigt.

Wenn aber gesagt wird, und so ist der Satz von der Vermuthung der Rechtmässigkeit wohl zu deuten: Der Thäter präsumirt stets die Rechtmässigkeit der Amtshandlung, so ist dieses eine Ansicht, die in dieser Allgemeinheit der Begründung entbehrt und durch die Wirklichkeit zu oft widerlegt würde, wenn auch im einzelnen Falle die Richtigkeit der Bemerkung zutreffen mag. — Es ist eben die Richtigkeit solcher Auffassung im concreten Falle durch den Richter zu prüfen.

Da indessen die Behauptung, es bestehe diese Vermuthung, im Allgemeinen gebracht ist, möge sie auch so ihre Widerlegung finden. Es ist nicht anzunehmen, dass bei der Menge von Vergehen und Verbrechen im Amte, wie sie unsere Statistiken der Strafrechtspraxis [4]) nachweisen, eine Vermuthung im Volke für die Rechtmässigkeit der Handlungen der Beamten bestehe. — Wenn täglich die Zeitungen [5]) über Excesse der Exekutivorgane berichten, das Volk selbst nur zu häufig Zeuge ungerechtfertigten Einschreitens derselben ist, und dabei Uebergriffe aller Art wahrnimmt, ist die Anforderung an die loyale Gesinnung denn doch eine zu grosse, dass dieselbe bei jeder neuen Handlung derselben Organe eine Vermuthung für die Rechtmässigkeit der Handlung diktire. Die tägliche Erfahrung macht solche Vermuthung zu nichte. — Hiezu aber kömmt noch der Umstand, dass der Einzelne, der sonst die Handlungen der Obrigkeit stets als gerechtfertigt ansieht, diese Vermuthung leicht fallen lässt,

[4]) Nach den letzten Ergebnissen der Strafrechtspflege in Bayern f. d. J. 1880, 461 also 0,91% aller Verurtheilungen. Siehe daselbst S. XXI u. S. 71, 77. —

[5]) Dergleichen Fälle lassen sich, als häufig vor dem unteren Gerichten erledigt, nicht durch oberstrichterliche Entscheidungen belegen; im Uebrigen haben die Reichstagsverhandlungen 1882/83 mehrere Fälle zu Tage gefördert.

sobald die Handlung sich gegen ihn richtet. Der beste Weg aber, die Präsumtion für die Rechtmässigkeit ihrer Amtshandlung zu schaffen, steht den Exekutivorganen selbst offen, indem sie durch stetes striktes Einhalten der ihnen zukommenden Grenzen den Glauben an die Rechtmässigkeit jeder Amtshandlung befestigen; nichts aber dürfte zum Bestreben der Beamten in dieser Richtung mehr beitragen, als der Gedanke, dass Unkenntniss ihrer Rechtmässigkeit den Widerstehenden straflos mache; sie werden sich bemühen, eine Ansicht, dass sie unrechtmässige Handlungen als Beamte vornehmen, nicht aufkommen zu lassen, den Glauben an ihre Legalität, die Vermuthung für die Rechtmässigkeit ihrer Handlungen im Amte zu schaffen.

Es müssen indessen bei den Vertretern der Ansicht, dass eine Präsumtion für die Rechtmässigkeit bestehe, zwei von einander abweichende Ansichten wieder unterschieden werden:

I. Der Thäter präsumirt stets die Rechtmässigkeit der Amtshandlung, gleichviel ob rechtliche oder thatsächliche Gründe der Präsumtion zu widersprechen scheinen [6]);

II. Der Thäter präsumirt nur dann die Rechtmässigkeit der Amtshandlung, wenn rechtliche Gründe ihr zu widersprechen scheinen; er lässt die Vermuthung fallen, sobald thatsächliche Gründe gegen dieselbe zu sprechen scheinen [7]).

Dass die Präsumtion im Allgemeinen nicht gerechtfertigt ist, ist oben gezeigt; es entsteht nun die Frage, ob die von Hiller aufgestellte These, es bestehe dann die Präsumtion, wenn nur aus rechtlichen Gründen die Rechtmässigkeit der Amtshandlung nicht gekannt wird, gerechtfertigt ist. In diesem Falle könne wegen des Glaubens an das bessere Wissen des Beamten auf diesem Gebiete eine Unkenntniss der Rechtmässigkeit nicht entstehen, dieser Glaube an das bessere Wissen lasse höchstens einen Zweifel an der Rechtmässigkeit entstehen. Wie würde es sich aber in diesem Falle mit dem Glauben auch an den guten Willen des Beamten verhalten?

Abgesehen davon, dass es sich nicht nur um das bessere Wissen auf Seite des Beamten handeln kann, sondern auch um die Frage,

[6]) Neumann a. a. O. S. 224.
[7]) Hiller, im Gerichtss. XXVII S. 15 ff.

ob der Beamte trotz seiner Kenntniss des Rechtes nicht gegen dessen Bestimmungen absichtlich fehle, und dass für diesen Fall der Glaube an die bessere Instruktion des Beamten dem Thäter nicht die Ueberzeugung von der Rechtmässigkeit der Handlung geben dürfte, ist nicht einzusehen, warum dem Beamten in thatsächlicher Beziehung nicht ebenso viel oder wenig Gewissenhaftigkeit von dem Widerstehenden zugetraut werden soll, wie in rechtlicher. Wenn schon der Glaube an die Genauigkeit desselben bei der Prüfung von Rechtsfragen — selbstverständlich solcher, die nicht so schon seinem Ermessen unterliegen — die oft bedeutend schwieriger als die Erkundigung nach thatsächlichen Verhältnissen ist, die Meinung des von der Exekution Betroffenen, der Beamte habe Unrecht, nicht aufkommen lassen soll, ist nicht zu ersehen, warum diese Meinung nicht gerechtfertigt sein soll, sobald es sich um die Begründung der Rechtmässigkeit durch Thatsachen handelt. Es wird dann eben Jeder, „dem ein obrigkeitlicher Akt mit dem ganzen Apparate einer ordnungsgemässen Vornahme entgegentritt", annehmen müssen, der Akt geschehe in Uebereinstimmung mit den Gesetzen [8]), d. h. unter den rechtlichen und thatsächlichen Voraussetzungen. Wenn z. B. der zu Verhaftende in der irrigen Annahme, es dürfe nach 5 Uhr Abends eine „Strafverhaftung" nicht vorgenommen werden, in Folge der Vornahme dieser Verhaftung nach 5 Uhr sofort diese Meinung aufgibt, so wird er doch auch, wenn er wohl weiss, dass erst nach 6 Uhr die Verhaftung unerlaubt, er aber vorher der Ansicht war, es sei später als 6 Uhr Abends, durch Vornahme der „Strafverhaftung" zu dieser Zeit sich höchstens zum Zweifel an der Richtigkeit der Angabe des Beamten, es sei noch nicht 6 Uhr, bringen lassen, nicht aber die feste Ueberzeugung beibehalten, es sei doch 6 Uhr vorüber, der Beamte daher in unrechtmässiger Ausübung seines Amtes.[9])

Diese Scheidung scheint eine wesentliche Grundlage nicht zu haben; Binding spricht sich hierüber folgender Massen aus: „Gänzlich unhaltbar ist die neuerdings von Hiller vertretene Auffassung,

[8]) Hiller a. a. O. S. 15.

[9]) Das Beispiel bei Hiller a. a. O. S. 14.

die fälschliche Annahme der Rechtswidrigkeit aus Rechtsirrthum schliesse den Vorsatz des § 113 nicht aus, wohl aber die fälschliche Annahme aus faktischem Irrthume." [10]) Richtig dürfte, um bei dem obigen Beispiele zu bleiben, sein, dass der zu Verhaftende sich weder von der Ansicht, nach 5 Uhr sei die Strafverhaftung unzulässig, noch von der Annahme, es sei 6 Uhr vorüber und desshalb, wie auch richtig, die „Strafverhaftung" unzulässig, durch die Vornahme der Verhaftung abbringen lassen wird, und dass er an der Unrechtmässigkeit der Amtshandlung nicht nur zweifeln, sondern von derselben überzeugt bleiben wird, sich desshalb in vollständiger Unkenntniss der Rechtmässigkeit befindet. —

Mit dem Gesagten sollte gezeigt werden, dass überhaupt keine Praesumtion für die Rechtmässigkeit bestehe; es kann indessen auch der Fall gesetzt werden, eine solche Praesumtion existire in der That, ohne dass durch dieses Zugeständniss die gegnerische Ansicht begründet wäre. —

Schon desshalb, weil der Richter im einzelnen Falle die Existenz der Rechtmässigkeit zu prüfen genöthigt ist, ist die Annahme, als sei ein Gegenbeweis gegen die Praesumtion nicht möglich, ausgeschlossen. Also selbst für den Fall, dass die genannte Vermuthung bestehe, ist durch dieselbe die gegentheilige Annahme nicht verhindert. Lässt es doch das Wesen jeder Praesumtion der hier besprochenen Art, ja der Name schon zu, dass dieselbe durch thatsächliche Verhältnisse vollkommen widerlegt, und das Gegentheil des Vermutheten als richtig erkannt wird. Eine der stärksten Praesumtionen, die für den Menschen bestehen, ist die Annahme, dass die Eltern zum Besten des Kindes handeln oder doch handeln wollen. Gewiss findet diese Vermuthung beim Kinde weit bessere Begründung als es je die Vermuthung der Rechtmässigkeit der Handlungen des Beamten zu finden im Stande ist.

Es sträubt sich geradezu das Gefühl des Kindes dagegen, anzunehmen, dass seine Eltern zu seinem Nachtheile handeln wollen; und doch ist der Fall denkbar, dass die Vermuthung im Kinde nicht

---

[10]) Binding a. a. O. S. 589 N. 865.

nur durch Zweifel erschüttert wird, sondern der festen Ueberzeugung von deren Gegentheil Platz macht. Muss ja auch der Richter häufig das Gegentheil civilrechtlicher Praesumtionen für wahr erkennen; ist es da nicht gerechtfertigt, anzunehmen, dass auch die Praesumtion für die Rechtmässigkeit der Handlungen der Beamten selbst, wenn sie bestünde, mehr als Zweifel an der Rechtmässigkeit, die feste Ueberzeugung von der Unrechtmässigkeit zulässt?

Es muss wiederholt darauf aufmerksam gemacht werden, dass ja nicht die Ansicht, welche der Thäter haben sollte, sondern jene, die er hat, für die Beurtheilung der Frage, ob sein Wille in Verbindung mit der That stand, massgebend ist.

Aus diesem Grunde ist es auch vollkommen ungerechtfertigt, wenn Hiller sagt: „Jener, der sich den Massnahmen der Obrigkeit nicht gutwillig zu fügen gedenkt, hat sich jedenfalls über die einschlägigen Bestimmungen zu informiren.“ [11]) — Wäre dieser Satz richtig, so würde nicht nur die vorsätzliche Verletzung der Norm, sondern auch die aus fahrlässiger Unkenntniss eines Thatbestandsmerkmals geschehene nicht vorsätzliche strafbar sein. Der Abs. 2 des § 59 R.-Str.-G.-B. findet aber nur bei culposen Delikten Anwendung, und ist auch die Unkenntniss der Rechtmässigkeit aus Fahrlässigkeit — wenn schon der Umstand, dass der Widerstehende sich nicht informirte, als solche gelten soll — hervorgegangen, so ist der Irrthum im Sinne des Strafgesetzes doch kein unentschuldbarer, Strafe begründender.

Solche Unentschuldbarkeit des Irrthums, beruht er nun auf Fahrlässigkeit oder nicht, hat für den vorliegenden Fall das Gesetz nicht bestimmt, der Gesetzgeber nicht aussprechen wollen. [12]) —

§. 11. C. Kurze Casuistik zu einzelnen Fragen.

Einzelne der oben aufgestellten Sätze werden besser durch Beleg mit Beispielen in casuistischer Anwendung, als durch theoretische,

[11]) Hiller a. a. O. S. 15.

[12]) Auch hier darf als selbstverständlich angesehen werden, dass die That, wenn als Widerstand straflos, etwa nach § 59 Abs. 2 noch als fahrlässige Körperverletzung etc. strafbar sein kann.

streng dogmatische Entwicklung bewiesen, da ihre Begründung sich in thatsächlichen Verhältnissen findet. Zu diesen Sätzen einige Fälle anzuführen, ist Aufgabe dieses Abschnittes.

So werden einige Beispiele am besten für die Richtigkeit des Satzes, dass eine Scheidung zwischen der Ansicht des Thäters, er widerstehe keiner Amtshandlung und der Meinung, er widerstehe einer unrechtmässigen Amtshandlung, nicht durchführbar ist, sprechen. Mag auch objektiv trotz der durch den Gesetzgeber gewünschten Identification der Begriffe: „Amtshandlung" und „gesetzmässiger Amtshandlung," — was dem Sinne nach gleichbedeutend mit rechtmässiger Amtshandlung ist — eine Scheidung der betreffenden Begriffe zu finden sein, so ist diese doch keineswegs auf die subjektive Ansicht des Thäters, der selbst zu so subtiler Unterscheidung nicht kömmt, anzuwenden. Dass bei ihm der Einwurf: „Ich hielt die Handlung des Beamten für gar keine Amtshandlung" gleichbedeutend mit dem: „Diese Handlung des Beamten hielt ich für keine rechtmässige Amtshandlung" ist, mögen einige Beispiele zeigen: So ist der Fall, welcher der R.-G.-E. v. 22. April 1880 [1]) zu Grunde liegt, ein deutlicher Beweis für die Unmöglichkeit dieser Scheidung. Allerdings hatten die Angeklagten, wahrscheinlich überzeugt davon, dass auch das Bewusstsein der Rechtmässigkeit der Amtsausübung zum dolus erforderlich, nur dieses in Abrede gestellt. — Mit gleichem Rechte aber hätten sie ihre Ansicht über die Handlung des bayerischen Polizeirottmeisters als Unkenntniss der Amtsausübung bezeichnen können. Denn, so lange sie von der exterritorialen Eigenschaft ihres Schiffes überzeugt waren, es für schweizerischen Boden hielten, konnten sie mit Recht die Handlung ausländischer Beamter auf demselben als keine Amtshandlung ansehen, weil die Vornahme von Handlungen, zu denen sie sonst ihr Amt befugte, nicht in den Bereich ihres Amtes fiel, sobald dieselbe im Auslande erfolgte. — Mit demselben Rechte konnten die Angeklagten die Handlung des Polizeirottmeisters für keine Amtshandlung halten, wie dieser, im Bewusstsein der mangelnden Exterritorialität des Schiffes, die Handlung des Kapitains,

[1]) Rechtsspr. d. R.G. Bd. I S. 642.

sobald dieser ihn verhaften wollte, für keine Amtshandlung gehalten hätte. — Es zeigt sich, wie hier die Einrede der Angeklagten, sie hätten die Ausübung des Amtes für keine rechtmässige gehalten, ebensowohl in die Form: „Wir hielten die Handlung für keine Amtshandlung“ bei gleicher Begründung gekleidet werden könnte.

Dieselbe Wahrnehmung trifft bei dem in der R.-G.-E. vom 30. Juni 1882 [2]) abgeurtheilten Falle zu. Würde das Reichsgericht den für öffentliche Beamte geltenden Satz, dass dadurch die Ausübung des Amtes keine unrechtmässige wird, dass der Beamte in einer sein Ermessen leitenden thatsächlichen Voraussetzung irrt, auch anwendbar auf Forstaufseher erklärt, — was jedenfalls der consequenten Auslegung des Begriffes, „Rechtmässig“ mehr entsprochen hätte — und die Handlung des Privatförsters für rechtmässige Ausübung seines Amtes gehalten haben, so hätte der Angeklagte seiner Ansicht, dass der Privatförster kein Recht habe, ihn in seinem vermeintlichen Jagdrechte zu stören, ebenso mit den Worten: „Ich hielt die Handlung des R. für keine Amtshandlung“ — denn auf fremdem Jagdgebiete hat er kein Amt — als mit den Worten: „Ich hielt sie für keine rechtmässige Ausübung seines Amtes“ Ausdruck geben können.

Wie aber die etwa anzuführende objektive Scheidung zwischen den Begriffen: „keine Amtshandlung“ und „unrechtmässige Amtshandlung“ dahin, dass die erstere eine Handlung ist, welche auch in abstracto nicht in der Befugniss des Beamten liegt, die zweite eine solche, die nur in concreto ausser seiner Befugniss gelegen ist, auf die Ansicht des Widerstehenden etwa anzuwenden ist, zeigt vielleicht das folgende Beispiel: Gesetzt den Fall, die Prügelstrafe wäre wieder eingeführt; die Person, an der sie vollstreckt werden soll, widersetzt sich der Ausführung, da sie keine Kenntniss von Wiedereinführung hat und desshalb die Handlung des Vollstreckungsbeamten für keine Ausübung seines Amtes hält. Würde man hier nun die obige Scheidung anwenden, so müsste man fragen: hatte der Thäter die Amtshandlung für eine überhaupt nicht zur Befugniss des handeln-

[2]) Entsch. d. R Band VI S. 400.

den Beamten gehörige Funktion gehalten? Würde dieses zutreffen, so wäre, wie hier, der Thäter im Irrthume über das Vorhandensein einer Amtsausübung; hielt er aber die Handlung nur in concreto für unberechtigt, etwa desshalb, weil der Vollstreckungsbeamte keinen Auftrag nach seiner Ansicht hatte, so befindet er sich im Irrthume über die Rechtmässigkeit der Amtshandlung. Es müsste demgemäss der Grund, auf den sich die Unkenntniss stützt, angeben, worauf sich dieselbe bezog. Für den Fall der Richtigkeit der objektiven Scheidung, die auf Grund des oben Gesagten [3]) nicht anerkannt werden kann, würde dieser Weg der einzige sein, zwischen der Ansicht des Thäters, er widerstehe einer unrechtmässigen Ausübung des Amtes, oder er widerstehe keiner Amtshandlung, zu scheiden, obwohl subjektiv auch dieses nicht stets zutrifft. —

Eine weitere Frage, die in casuistischen Anführungen dieselbe Entscheidung, wie oben finden dürfte, ist jene, ob eine Vermuthung der Rechtmässigkeit für die Handlungen der Beamten bestehe, und ob diese Vermuthung einen Gegenbeweis zulasse oder nicht. Als Beispiel diene der Fall, den die R.-G.-E. vom 22. April 1880 [4]) anführt. Besteht für die Angeklagten hier etwa eine Präsumtion, dass die Handlung des bayer. Polizeibeamten, die den Vollzug eines ihnen ertheilten obrigkeitlichen Auftrages hindert, rechtmässig sei? Es ist nicht anzunehmen, dass dieses der Fall, denn sonst müssten die Angeklagten zugleich die Ueberzeugung von der Unrichtigkeit des ihnen ertheilten Auftrages gewinnen. Zum mindesten bestand aber für die Angeklagten eine ebenso starke Präsumtion für die Richtigkeit des Auftrages ihrer Heimathbehörde als für die Rechtmässigkeit der Handlung des fremden Beamten auf ihrem Schiffe, so dass nicht nur Zweifel an dieser letzteren ihnen erwuchsen, sondern die vollkommene Ueberzeugung, dass dieses keine rechtmässige, keine Amtshandlung sei.

Einen weiteren Beleg bildet folgendes Beispiel: Die Prügelstrafe ist abgeschafft, sogar verboten; dennoch wird sie von einem Beamten

---

[3]) Vgl. §. 5.
[4]) Rechtsspr. d. R.G. Bd. I S. 642.

diktirt und dann vollzogen. Der Betroffene erfährt erst nach der Exekution, dass er unrechtmässig, ja gesetzwidrig diese Strafe erlitt.

Die Prügelstrafe ist wieder eingeführt. Der Betreffende erfährt, wie früher von der Abschaffung, so jetzt von der Wiedereinführung nichts. Er soll neuerdings mit Hieben bestraft werden; er aber widersetzt sich im Glauben, der Exekutivbeamte befinde sich wieder in nicht rechtmässiger Ausübung seines Amtes. — Kann in diesem Falle etwa behauptet werden, der zu Bestrafende habe nur an der Rechtmässigkeit der Amtshandlung gezweifelt? — Kann demjenigen, der über Rechtmässigkeit der Amtshandlung solche Erfahrungen gemacht hat, in der That zugemuthet werden, noch die Rechtmässigkeit zu präsumiren, eine so feste Ueberzeugung für dieselbe zu hegen, dass an die Möglichkeit des Gegentheils zu glauben, ihm nicht beikommt?

§. 12. Schluss.

Im Obigen dürfte die Richtigkeit des Satzes, dass die irrige Annahme, die Handlung des Beamten sei unrechtmässig, den Widerstehenden wegen Widerstandes straflos mache, bewiesen sein; es ist gezeigt, dass die in putativ berechtigter Nothwehr, in putativ berechtigtem Widerstande begangene Handlung als Widerstand nicht strafbar ist; die Einwände gegen die Anwendbarkeit dieser allgemeinen Lehren, seien sie auf rechtliche oder thatsächliche Gründe gestützt, dürften widerlegt sein. Als Resultat der Erörterungen ergibt sich der Satz: Mangelnde Kenntniss der Rechtmässigkeit der Amtshandlung macht den Widerstehenden straflos. —

Wie aber stets bei der Feststellung des Dolus in Bezug auf Thatbestandsmerkmale, deren Wissen auf Seite des Thäters nicht ausdrücklich verlangt ist, die Frage entsteht, ob Unkenntniss des betreffenden Umstandes zur Freisprechung bewiesen werden müsse, oder ob schon die mangelnde Feststellung der Kenntniss genüge, so auch hier. Die Frage aber kann nur nach allgemeinen Gesichtspunkten, nicht für den einzelnen Fall entschieden werden. Ohne deshalb des Näheren auf dieselbe einzugehen, muss hier, um genau festzustellen, was zur Freisprechung des Widerstehenden erforderlich

sei, entgegen den Ausführungen Oppenhoffs [1]), im Anschlusse an die treffliche Begründung Bindings [2]), der Buri [3]) beistimmt, und Meyer's [4]), sowie Rüdorff's [5]) angenommen werden, dass die Zuschiebung des Beweislast auf den Angeklagten im Strafrecht mit Ausnahme der §. 361 Abs. 8 R.Str.G.B. nicht beabsichtigt ist,[6]) Oppenhoff's [7]) Erklärung aber, dass durch den verlangten Beweiss der Unkenntniss die Beweislast nicht dem Angeklagten zugeschoben werde, in praktischer Anwendung nicht denkbar ist, dass somit endlich der mangelnde Beweis für Kenntniss des Angeklagten von der Rechtmässigkeit der Amtshandlung zur Freisprechung genüge. — Die Schwierigkeit des Beweises dürfte ja, wie schon oben gezeigt, de lege lata kein Grund sein, das Thatbestandsmerkmal nur dem objektiven Thatbestande zuzurechnen. —

Wenn aber ausgesprochen ist, dass die Freisprechung desjenigen erfolgen muss, dessen Kenntniss von der Rechtmässigkeit nicht nachgewiesen werden kann, so soll hiemit keineswegs gesagt sein: Es muss nachgewiesen werden, dass der Thäter der festen Ueberzeugung war, die Amtshandlung sei eine rechtmässige, um ihn für strafbar zu erklären; im Gegentheile wird der Nachweiss, dass der Thäter nicht der festen Ueberzeugung war, die Amtshandlung sei unrechtmässig, der er Widerstand leistete, d. h. dass er nur an der Rechtmässigkeit zweifelte, genügen, um seine Verurtheilung auszusprechen. —

Es darf desshalb auch hier, wie bei Hiller [8]) im Schlussworte, nur in anderer Bedeutung geschehen, auf Hufnagel's [9]) Ausspruch: „Es sei eine missliche Sache um die Ausübung des Rechtes des

---

[1]) Oppenhoff, Commentar (8. Aufl.) N. 6 ad § 59 S. 148.

[2]) Binding, die Normen II, S. 608 ff.

[3]) Buri, Gerichtss. XXIX Beil. S. 191.

[4]) Meyer, Lehrb. d. Strafrechts S. 174 u. N. 2 z. § 31.

[5]) Rüdorff, Commentar (2. Aufl.) S. 206.

[6]) Buri behauptet dieses a. a. O. S. 191 entgegen Binding a. a. O. S. 610 auch für die Exceptio veritatis in den §§ 185, 186, 187, 189 im R.Str.G.B.

[7]) Oppenhoff, Commentar (8. Aufl. N. 14 ad § 159 S. 149.

[8]) Hiller, die Rechtmässigkeit etc. S. 88.

[9]) Hufnagel, Commentar z. würtb. Strafges I S. 446.

Widerstandes", sodann aber auf Hillers [10]) eigene Worte: „In Zweifelfällen bleibt diese Ausübung immer ein bedenkliches Experiment, welches jedenfalls zur äussersten Vorsicht mahnt" Bezug genommen werden.

Hier soll durch den Hinweis auf diese Worte nicht auch die Gefährlichkeit des Widerstandes, weil die Amtshandlung ohne Wissen des Thäters rechtmässig sein kann, hier soll nur angedeutet sein, wie rathsam es ist, beim gelindesten Zweifel, ob nicht die Amtshandlung eine rechtmässige sei, den Widerstand zu lassen, weil für den Fall, dass nur objektiv die Amtshandlung eine rechtmässige war, auch der Causalnexus zwischen Wille und That sodann besteht. -- Andererseits darf die feste Ueberzeugung, dass die Handlung des angreifenden Beamten dem Gesetze nicht entspreche, und die hierauf gegründete vollkommene Unkenntniss des Deliktsmerkmals der Rechtmässigkeit dem Angegriffenen den Muth des Widerstandes geben, denn dann glaubt er nicht rechtswidrig zu handeln, die mangelnde Absicht, die Norm zu übertreten, schützt ihn vor Strafe.

Wenn nun aber dieser Satz aus praktischen Rücksichten als schädlich für den Bau des Staatswesens [11]), zur Untergrabung aller Ordnung geeignet erscheint [12]), so ist dieses eine Frage, die ausser dem Gebiete der Gesetzesauslegung liegt: jedenfalls darf man mit diesen Erwägungen sich nicht gegen den Interpreten des Gesetzes, sondern muss sich gegen den Gesetzgeber wenden.

Indess darf wohl mit Recht behauptet werden, dass in dieser Beziehung auch den Gesetzgeber ein Vorwurf der genannten Art nicht treffen kann. Im Interesse des Staates selbst muss es liegen, die Meinung im Volke gross zu ziehen, dass die Handlungen seiner Exekutivorgane stets rechtmässige seien, dieser Meinung aber auch durch die That Begründung zu verschaffen. Nichts aber ist mehr geeignet, den Beamten zur Unterlassung von Ueberschreitungen seiner

---

[10]) Hiller, die Rechtmässigkeit etc. S. 88.

[11]) R.G.E. vom 5. Novbr. 1880 (Entsch. d. R.G. Bd. II S. 423).

[12]) Erk. des preuss. Obertribunals vom 9. Juli 1873 (Rechtsspr. v. Oppenhoff ad. XIV S. 488 n. E.).

Amtsgewalt zu veranlassen, als das Bewusstsein, dass den Widerstand gegen seine Amtshandlungen nur das Bewusstsein des Widerstehenden, gegen rechtmässige Handlungen des Beamten sich aufgelehnt zu haben, strafbar mache. Er wird sich bemühen, die Praesumtion des Einzelnen hiefür zum Schutze seiner Handlungen durch seine Handlungen zu schaffen; nichts aber dürfte dem Bestreben, tüchtige Executivorgane zu besitzen, mehr entsprechen. —

K. P. HIMMER'SCHE BUCHDRUCKEREI, AUGSBURG.

Lord **Acton**, Zur Geschichte des vaticanischen Concils. 1871. ℳ 1. 20.

Albert, Jos., Lehrbuch der Forstverwaltung. 1883. ℳ 12. —.

Arnold, Das Miethwesen nach dem bayer. Landrecht. 2. Aufl. 1880. ℳ 2. —.

Beetz, F., Die Gesundheitsverhältnisse der kgl. Haupt- und Residenzstadt München. Mit 15 Abbild. und 5 Plänen. 1882. ℳ 3. —.

Berchtold, Jos., Die Entwickelung der Landeshoheit in Deutschland. I. Theil. 1863. ℳ 3. —.

— die Unvereinbarkeit der neuen päpstl. Glaubensdekrete mit der bayer. Staatsverfassung. 1871. ℳ —. 75.

Blätter für das Bayer. Realschulwesen. I./III. Bd. 1881/83. à 5 Hefte. ℳ 5. —.

Briefe und Akten zur Geschichte des 30jährigen Krieges. Herausg. von der Historischen Commission bei d. k. Akad. der Wissenschaften.

I. Band: **Die Gründung der Union 1598—1608.** Bearb. von **M. Ritter.** gr. 8. 47 Bogen. 1870 ℳ 10. —.

II. Band: **Die Union und Heinrich IV. 1607—1609.** Bearb. von **M. Ritter.** gr. 8. 40 Bogen. 1874. ℳ 12. —.

III. Band: **Der Jülicher Erbfolgekrieg.** Bearb. von **M. Ritter.** gr. 8. 35½ Bogen. 1877. ℳ 10. —.

IV. Band: **Die Politik Bayerns 1591—1607.** I. Hälfte. Bearb. von **F. Stieve.** gr. 8. 37 Bogen. 1878. ℳ 10. 80.

V. Band: **Die Politik Bayerns 1591—1607.** II. Hälfte. Bearb. von **F. Stieve.** gr. 8. 62 Bogen. 1883. ℳ 18. —.

Briefe und Akten zur Geschichte des 16. Jahrhunderts. Herausg. von der Historischen Commission bei der k. Akademie der Wissenschaften.

I. Band: **Beiträge zur Reichsgeschichte 1546—1551.** Bearb. von **Aug. v. Druffel.** gr. 8. 58 Bogen. 1873. ℳ 18. —.

II. Band: **Beiträge zur Reichsgeschichte 1552.** Bearb. von **Aug. v. Druffel.** gr. 8. 55¼ Bogen. 1880. ℳ 16. 80.

III. Band 1. Abth.: **Diejenigen Acten aus der Zeit von 1546—1551, auf welche im I. Bande verwiesen.** Bearb. von **Aug. v. Druffel.** gr. 8. 22 Bogen. 1875. ℳ 6. 70.

III. Band 2. Abth.: **Die grösseren Actenstücke aus der Zeit von 1552.** Bearb. von **Aug. v. Druffel.** gr. 8. 20 Bogen. 1882. ℳ 6. —.

Brinz, A. v., Festrede zu K. v. Savigny's 100jähr. Geburtstag. 1879. ℳ —. 60.

Das **Bundesstaatsrecht** der Nordamerikanischen Union, der Schweiz und des Norddeutschen Bundes, zusammengestellt von einem Juristen (Dr. Jul. v. Gosen). 1868. ℳ 1. —.

Erismann, F., Gesundheitslehre für Gebildete aller Stände. Herausg. auf Veranlassung des k. Obermed.-Ausschusses unter Mitwirkung von Prof. v. Pettenkofer. 2. vermehrte u. verb. Aufl. 1879. ℳ 3. —.

— Die Desinfectionsarbeiten auf dem Kriegsschauplatze der europäischen Türkei während des russisch-türkischen Feldzuges 1877/78. ℳ 5. —.

Frohschammer, J., Ueber den Ursprung der menschl. Seele. ℳ 2. 70.

Géhant, J. B. V., Grammaire moderne de la langue française. ℳ 3. —.

Hartig, R., Die Unterscheidungsmerkmale der wichtigeren in Deutschland wachsenden Hölzer. 2. Auflage mit 14 Holzsch. 1883. ℳ 1. —.

Haushofer, K., Ueber den Asterismus. 1865. ℳ 2. —.

— — **M.**, Reichthum und Glück. Ein Vortrag. 1871. ℳ —. 20.

Heigel, K. Th., Die Wittelsbacher. Mit 20 Holzschnitten geb. 1880. ℳ 1. —.

— — München's Geschichte. 1158—1806. 1882. ℳ 1. 50.

(Fortsetzung auf nächster Seite.)

Heymann, J., Law und sein System. Ein Beitrag zur Finanzgeschichte. 1853. ℳ 2. —.

Holtzendorff, F. v., Wesen und Werth der öffentlichen Meinung. 2. Aufl. 1880. ℳ 3. —.

Instruktion für das Verfahren der Aerzte in Bayern bei den gerichtl. Untersuchungen menschlicher Leichen. Herausg. vom kgl. bayer. Staatsministerium des Innern und der Justiz. 1881. cart. ℳ 1. —.

Königs, W., Studien über die Alkaloïde. 1880. ℳ 2. —.

Markhauser, W., Der Geschichtsschreiber Polybius. 1858. ℳ 2. 20.

Mayer, M., Geschichte der Burggrafen von Regensburg. 1883. ℳ 3. —.

Moreau, F. Frhr. v., Ueber Haftung wegen Eviction der verkauften Pfandsache. 1878. ℳ 2. —.

Mühling, C., Die Geschichte der Doppelwahl des Jahres 1314. 1882. ℳ 3. —.

Pichler A., Geschichte der kirchlichen Trennung zwischen dem Orient und Occident. 2 Bände. 1864. 1865. ℳ 22. 60.
Davon einzeln: I. Bd. Byzantinische Kirche. 1864. ℳ 9. 60.
II. Bd. Die russische, hellenische und die oriental. Kirchen. 1865. ℳ 13. —.

Prüfungsordnung für das Lehramt an humanistischen u. technischen Unterrichts-Anstalten. 1881. ℳ —. 50.

Räss, H. J., Waldwegenetz und Waldeintheilung im Gebirge. Mit 8 Holzschnitten und 1 Karte. 1880. ℳ 2. 25.

Rau, J., Handbuch des Güter- und Erbrechts der Ehegatten nach dem bayer. Landrecht von 1756. I. Theil. 1864. ℳ 3. 20.

Schöppner, A., Sagenbuch der bayer. Lande. 3 Bde. 1874. ℳ 10. 80.

Sepp, B., Incerti auctoris liber „de origine gentis Romanae." 1879. ℳ 1. —.

Stieve F., Der Ursprung des 30jährigen Krieges I. Bd. 1875. ℳ 12. —.

— Die Reichsstadt Kaufbeuren u. d. bayer. Restaurationspolitik. 1870. ℳ 2. —.

— Das kirchliche Polizeiregiment in Bayern unter Maximilian I. 1595 — 1651. 1876. ℳ 1. 20.

Stumpf, Pl., Denkwürdige Bayern. Kurze Lebensbeschreibungen verstorbener verdienter Männer. 1865. ℳ 6. —.

Das Tagebuch des Kaiser Karl's VII. aus der Zeit des Oesterreich. Erbfolgekrieges. Herausg. von K. Th. Heigel. 1883. ℳ 8. —.

Des Viglius van Zwichem Tagebuch des schmalkaldischen Donaukriegs. Herausg. von Aug. v. Druffel. 1877. ℳ 10. —.

Voit, C. v., Ueber die Entwicklung der Erkenntniss. Rectoratsrede. 1879. ℳ 1. —.

Volz, Fr, Das Pfandbriefsystem d. bayer. Hypoth.- u. Wechselbank. 1877. ℳ —. 80.

— — Die Pfandbrieffrage de lege ferenda. 1878. ℳ —. 80.

Wertheim, M., The english and german interpreter. 4. Aufl. 1878. ℳ 1. 80.

Wittelsbacher Album. Ein poet. Gedenkbuch zur Feier des 700jähr. Jubiläums des bayer. Herrscherhauses. Herausgegeben von K. Zettel. 1889. ℳ 9. —.

A. P. HIMMER'SCHE BUCHDRUCKEREI, AUGSBURG.